HENRICI BOCERI ... TRACTATUS QUAESTIONUM CONTROVERSARUM, DE JURE...

Heinrich Bocerus, Giovanni Battista Coccini




BIBLIOTECA VITT. EMANUELE
13
8 A
37



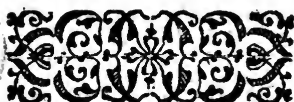
HENRICI BOCERI ICTI ET PROFESSORIS INCLYTÆ ACADEMIÆ TÜBINGENSIS Ordinarij, &c.

Ex legato **Tractatus** Foccini

Quæstionum controversarum, de Jure succedendi in feudum:

CONTINENS CENTUM ET TRES QUÆSTIONES utilissimas, & quotidianas, accuratè & perspicuè expeditas; quarum Index ipsi tractatui præmissus est.







TÜBINGÆ:

Typis Johan. Alexandri Cellij.

ANNO M. DC. XII.



IMAGO
NOBILIS ET CONSVLTISS. VIRI,
DOMINI HENRICI BOCERI, V. I. D.
Inclyta in Academia Tubingensi Antecessoris, &c.



HENRICI *vultum præsens pictura* BOCERI
Exprimit: ast mentem publica *scripta probant.*

AUTHOR

Ad lectorem benevolum.



Perosi non est laboris, lector benevole, quæstiones, ab antiquitate inventas, à posteris variè collectas, & rudi sæpe Minerva tractatas, nulla subtilis judicii limâ adhibita describere saltem, & in vulgus producere.

Tale qui suscipiunt negociũ, ocium sibi potius quam negociũ sumere videntur: & non absimiles judicandi sunt illis, qui majorũ suorũ. & sic aliena virtute insolenter se jactant, laudis verò propriȩ splendorem, vel naturȩ beneficio destituti, vel animi vitiis impediti, obinent nullũ.

Verũ proprii ingenii vires in nodosas & perplexas extendere quæstiones, utilitate atq; usu cottidiano celebres, diversarũ opinionũ cœno oblitas, lixivio argumentorũ, ex veritatis fonte fluentium adhibito, eluere, & puritati reddere; hoc opus, hic labor est.

Et quamvis ego eorum societati, qui ea sunt felicitate, ut sua ingenii bonitate in opinionum cõflictu dispicere possint facilè, cuius partis sẽtentia errore sit imbuta, aut cum veritate cõiuncta, me adiungere nequeam, desiderio tamen reperiendi veri eò teneor, ut illius studio & valetudinẽ, & rei familiaris commodũ sæpenumerò negligere non dubitem. Atqui laude dignum an prȩstem aliquid, judicio illorũ, quibus natura nihil eorum, quæ animũ hominis magnoperè ornant, denegare voluit, jure relinquo.

Has quod attinet de jure ſuccedendi in feudum quæſtiones, quantũ in illis limandis, & expediendis ſuſtinuerim laboris, ego rectè beneq; memini: nec pœnitet me ſtudij & operæ illius, cum ex crebris multorũ JCtorum literis, & ſermonibus cognoverim ſæpe, & non ita pridẽ intellexerim, mearũ opinionũ rationibus ampliſſimorum judiciorum graviſſimos diſceptatores in caſibus dubiis explicandis & decidẽdis haud parum deferre.

Cõgeſſi hîc de jure ſuccedẽdi in feudum quęſtiones centum & tres, utiles certè, & uſu frequentes: in quibus expediendis nõ autorum opinionibus tantum, ſed cũ primis rationum momentis ubiq; uſus fui: ita ut hæc opera mea non tantũ in ſcholis, ſed & foro verſantibus prodeſſe haud parum poſſit, cum hoc ſtudio meo vel in evolvendis noſtri juris libris, & Dd. monumentis levarim ipſos multo magnoq; labore, vel ſaltem altius cogitandi de mea aut aliorũ opinione occaſionẽ præbuerim illis cõmodam. Quod ſi & hoc meũ ſtudiũ viris doctis & de ſcriptis aliorũ ſyncerè judicantibus, probari intellexero, non deſinã, quandiu vitæ uſurã Deus relinquet mihi, ad alia etiã cõmuni uſui profutura, labores conferre meos. His interim, lector benęvole, ut utaris fruaris, eaq; ęſtimes prudenter, & mihi ex animo faveas etiam atq; etiam rogo. Vale. Tubingę 17. Auguſti, Anno ſupra milleſimum ſexcenteſimo duodecimo.

Elen-

Elenchus quæstionum, de jure succedendi in feudum, quæ hoc libro expediuntur.

CAPITIS I. QUÆSTIONES,

De successione testamentaria.

CAPITIS II. QUÆSTIONES.

De successione conventionali.

CAPITIS III. QUÆSTIONES.

De legitima in feudum successione liberorum.

I. An

QUÆSTIONUM.

XI. Ex-

XXIII. *An*

XLIII. *An*

LIV. *An*

CAPITIS IV. QUÆSTIONES,

De successione parentum.

CAPITIS V. QUÆSTIONES,

De successione collateralium.

III. *An*

QUÆSTIONUM.

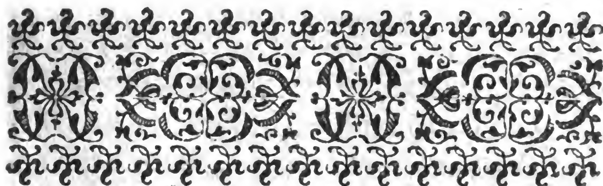
XVIII *An*

CAPI-

CAPITIS ULTIMI QUÆSTIONES,

Ad quemcunque in feudum succedendi ordinem pertinentes.

TRA-



TRACTATUS

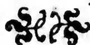
Quæstionum controversarum de jure Succedendi in Feudum.

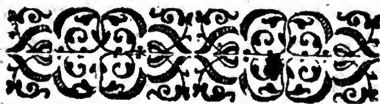


DE feudi Successione tractaturus constitutũ cum animo ac deliberatum habeo, hanc juris feudorum materiam eo explanare & illustrare modo, ut solùm quęstiones controversas, cùm fructuosas & utiles, tùm usu frequentes proponam atque explicem; haud tamen sine ordine, quem in adornando commentario adhiberem. Primum enim de feudi Successione testamentaria, ac conventionali nonnullas excutiam quæstiones; Postea eas in-

 spiciam

ſpiciam controverſias, quibus implicita eſt ſucceſſio in feudum legitima, puta Vaſallo defuncto, aut ei ob culpam feudo ablato. Vbi ſimiliter congrua procedam methodo, quæſtiones expediendo, primum de Succeſſione liberorum defuncti Vaſalli; tum de Succeſſione parentum; denique de ordinis tranſverſi: Succeſſoribus Poſtremò etiam communes tractabo & diſſolvam quæſtiones, ad quemque ſuccedendi ordinem pertinenres. Altiſſimus conatui noſtro benignè faveat, ac ſucceſſum felicem præbeat.





CAP.

CAP. I.

Continens quæstiones de Successione in feudum testamentaria.

QUAESTIO I.

An Pater Vasallus de feudo novo in præjudicium filiorum suorum testari possit?

FEudorum placita jus de feudo testandi Vasallo regulariter denegant, *Tit.8. de successíon.feud.in fin.prin. Vbi feudistæ,lib.1.feudor.& Tit.9. Qualiter olim poterat feudum alienari, §.Donare autem,lib.2.feudor. Francisc. Viv. in communib.opinionib.lit. F. vers. Vasallus regulariter*; Vt neque heredem de eo instituere possit, neque etiam legatum relinquere, aut fideicommissum alicui dare; ut post alios, quos referunt & sequuntur, scribunt Ludolph.Schrader. *Tract.feud.part.7.cap. 2.nu.1.*& Henricus à Rosenthal *in Tractat.juris feud.cap.7. conclus. 2.nu.2.& ibi latè in glossa,sub.lit. C. & D.*

Sed dubia,ac varijs Dd. opinionibus involuta quæstio est, possitné Vasallus in præjudicium filiorum suorum de novo testari feudo?

Aliqui distinguunt inter feudum novum gra-

 tis

tis concessum, quod ne uni quidem ex filiis in præjudicium aliorum filiorum testamento à patre dari posse volunt: & feudum novum non gratis, sed re, vel pecunia patris adquisitũ, quòd Patrem Vasallum alicui ex filiis in aliorum præjudicium largiri posse censent. *Bald. in l. 1. nu. 17. in fin. C. Per quas personas nobis adquiritur, quẽ sequitur Aretin. in l. Cum servus 39. §. Si quis alicui in fin. ff. de legat. 1. Alex. consil. 106. & seq. Vol. 4. Corn. & alij quos refert & sequitur Gozad. consil. 75. nu. 14. Meminit quoq; huius distinct. Tiraq. de Retract. gentilit. §. 11. gl. 6. nu. 25. & Pinel. in l. 1. C. de bonis mater. part. 3. nu. 98.*

Non desunt etiam, qui distinguunt, an Vasallus feudum novum uni ex filijs testamento relinquat, vel relinquat illud extraneo cuidam filiis exclusis; Priori casu absque Domini consensu in præjudicium quoque aliorum filiorum; Posteriori autẽ casu non nisi cum Domini voluntate factum testamentum in præjudicium filiorum valere tradunt. Ita sentit Ludolph. Schrader. *Tract. feudali, part. 7. cap. 2. num 22.*

Est & alia aliorum opinio, existimantium de feudo novo rectè testari Vasallum etiam in filiorum præjudicium, si hereditarium sit, non item si ex pacto, & providentia sit feudum; Hujus sentẽtię autores, & patronos recenset Tiraquel. *dict. Tractat. de retract. gẽtilit. §. 11. gl. 6. nu. 25.* & Hartman. Pistoris *dict. quæst. 4. nu. 43.* Atq;

hanc

hanc receptiorem esse opinionem, si Domini consensus accedat casu priore, testatur Pinel. *in l.1.C.de bonis mater.part.3.nu.97.*

Autumant alij quidam, distinguendum esse inter feudum novum contemplatione tantum patris Vasalli datum, & feudum novum concessum contemplatione quoque filiorum; Illud testamento relinqui in præjudicium quoque filiorum; Hoc nō item, disertè affirmant, Matth. de Afflict. *in Tit.39. de alienat.feud.paterni,nu. 7.9. & seq.lib.2.feud.* & Nicola. Mozz. *Tractat de feud.cap.de naturalib.feudor.nu.82.*

Unde colligitur, quod si dominus concedendo feudum, æqualiter moveretur servitijs, & meritis liberorum Vasalli accipientis, non posset jus illis quæsitum postea auferri; Si item filij præsentes æqualiter acceptarint feudum tempore concessionis, non posset eis postmodum id rursus auferri, ut scribit Pinel. *in dict.l.1.part.3. nu.98.C.de bonis mater.*

Quidam verò simpliciter censent, quòd Domini ex consensu Vasallus in filiorum præjudicium licitè possit de feudo novo testari; At sine Domini consensu id ei minimè liceat, Cephal. post alios, *consil.12.nu.16.lib.1.consil.152.nu.51.& seqq.lib.2.& consil.608.nu.33.lib.4.* Jul Clar. *in §. feudum, quæst.40.nu.6.* Michael Grassus *lib. receptar.sentent.§.Legatum, quæst 14.nu.20.* Menoch. *consil.401.nu.47.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst.jur.quæst.4.nu 23.44.& seqq.* Fachinę *lib.7.*

controverſ.jur.cap.8. Henr.à Roſenthal. *Tract. juris feudal.cap.7.concluſ.7.nu.5.* Hanc tamen opinionem nonnulli procedere volunt, ſi in poteſtate Vaſalli conſtituti ſint eius filij, non etiam ſi fuerint emancipati.

Aliqui etiam opinantur eatenus hanc eſſe veram opinionem, quatenus filiis legitima relinquatur à patre Vaſallo teſtatore. Vtriuſque limitationis huius autores memorat Tiraquel. *dict. Tractat. de Retract. gentilit. §.11. gl.6. n.25.* De priori meminit quoq Bald. *in d.l. 1. nu.17. in fin. C. Per quas perſonas nobis adquiratur.*

Sunt & alij, qui ſimpliciter negativæ inhærent, opinantes, quod Pater Vaſallus ne quidem cum Domini conſenſu de feudo ſuo novo in præjudicium filiorum teſtari poſſit, Bald. *in Tit. 55. de prohib. feud. feudi alienat. per Frider. nu.15. lib.2. feud.* Socin. Jun. *conſil. 160. nu. 44. vol. 2.* quem refert & ſequitur Panirol. *conſil. 1. nu. 13. vol. 1. Idem ſentit.* Oldrad. *conſil. 237. Incip. Perlectis & diligenter attentis, nu.1* & Paulus Picus. *in prooemio feudor. nu. 89.* Menoch. *multis in hanc ſententiam citatis Dd. autoritabus conſil. 161. nu. 15.* Molinæ. *in addit. ad Alex. conſil. 8. vol. 3.* Ubi veram & communem hanc dicit opinionem; Et magis communem hanc eſſe teſtatur Marian. Socin. *conſil. 72. nu. 35. referente etiam Kirchovio cent. 2 commun. opinion. concluſ. 39.* ſimiliter Sonsbekius *in commentar. in uſus feudor. part. 13. nu. 112.* diſertè ſcribit, quod

quod pater in filiorum præjudicium testari de suo feudo novo non possit, & ne quidem ex Domini voluntate. Cui sententiæ subscribit etiam Vulteius *lib. 1. de feud. cap. 9. nu. 79. pag. 518.*

Cùm igitur tot opinionum involucris hæc innodata sit quæstio, dispiciendum nobis erit, quæ feudorum placitis, ac communi juri, magis consona censeri debeat. Mihi autem earum omnium momenta diligenter pensitanti, ultima solum veritati proprius accedere videtur. Primò enim immotum ei positum est fundamentum *in d. Tit. 8. de Successione feudi, §. 1. lib. 1. feudor.* Ubi Jurisconsultus feudista, si quis, ait, decesserit, filiis, & filiabus superstitibus, succedunt tantum filij æqualiter, & nepotes ex filio, loco sui patris; Nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. Postremum hoc axioma, quin de ultimæ volũtatis ordinatione, cumprimis loquatur, dubium est nullum; tum quia de ordinatione defuncti expressè meminit; tum etiam quia tituli inscriptio est de successione feudi; unde evincitur verbis, NULLA ORDINATIONE, removeri maximè eam ordinationem, qua successio in feudum tribuitur.

Sed textum hunc, ajentem defendentes opinionem, variè accipiunt. Aliqui interpretantur eum non de novo, sed tantùm de antiquo feudo, Bartholomæ. Camedar. *in Tit. 55. de probibit. feud. alienat. per Frid. lib. 2.*

feudor.pag.176.& Natta consil. 475.nu. 15. vol. 2. Quidā de Vasallo, qui absq; domini cōsensu de novo testatur feudo, nō de eo, qui ex Domini arbitrio ultimū suum elogium de feudo hoc ordinat, Hartman. Pistoris. *lib.2. quæst. juris, quæst. 4. nu.64.& quæst.64.& quæst.13.nu.62.* Jul. Clar. *in §. feudum, quæst.40.nu.3.* Nonnulli verò explicant istum locum de Vasallo, qui testamento suo novum relinquit feudum extraneis, non filijs suis, Paul. Castrens. *consil. 179. Incip. In causa quam, magnificus col.3.lib.1.* & Ludolph. Schrad. *Tractat. feudali, cap. 2.nu.22.*

Verumenimverò nulli harum interpretationum fides adjungi potest ulla. Quod enim primam attinet explicationem, est illa planè divinatoria, & generalitati textus prorsus contraria, ut qui non distinguit inter novum, & antiquum feudum; proindeque de omni feudo intelligendus, ut veteri sive antiquo, sic & novo: quippe cùm generaliter quod dicitur, distinctionem recipiat nullam, *l.3.in fin.ff.de offic.Præsid.l.1.§.3.vers. Et est relatum, ff. de aleatorib.* Doctores quoque communiter textum *d. Tit 8.§.1.* de feudo etiam novo exaudire & interpretari affirmat Menoch. *d. consil.161.nu.17.*

Alter dicti loci intellectus non ex eadem solum ratione viciosus meritò videri debet, sed & ferendus non est ea quoq; de causa, quod ob filiorum tantum, nō etiam Domini præjudicium eo textu ipsi Vasallo omnis de feudo ordinatio denegatur.

Ad-

Ad hæc notandum diligenter quod locus ille ostendit, ipso jure prorsus nullam esse de feudo ordinationem; cum tamen respectu tantum Domini esset nulla, si illius solùm consensus desideraretur ad testamenti de novo feudo ordinationem.

Denique nullum testamentum desiderat voluntatem tertii alicujus, sed à solius testantis arbitrio pendet, *l. Ista Institutio, 32. in princ. ff. de hered. instit. l. Filiifam. 114. §. Ut quis heredem, ff. de legat.* Ut proinde ineptum sit distinguere inter Vasalli ordinationem de feudo novo testamentariam quæ fit ex consensu domini, vel absque ejus arbitrio.

Tertius intellectus ex eo reijcitur meritò, quod disertè Jurisconsultus loquitur de ordinatione Vasalli inter filios facta: id quod animadvertit quoque Camerarius *dict. loco pag. 176. & post alios Menoch. dict. consil. 161. num. 17. & 18.*

Cum ergo omnis isthæc interpretatio aliena sit ab enunciatione proposita *in dict. Tit. 8. §. 1. lib. 1. feudor.* manifestum ex eo redditur, quod negans pronunciatum nostrum robur assumit, ac firmatur planè enunciato illo eodem, ut cujus generalis est hæc sententia, quod nulla ordinatio Vasalli de feudo valeat. Proindeque nec eo casu, quo pater Vasallus de novo etiam feudo testatur: sive testetur eo de feudo consentiente Domino, sive hoc feudum uni ex liberis, non extraneo relinquit testamento suo.

Eadem conclusio comprobatur, & hoc argumento. Juris authoritas jubet, ut regulæ inhæreamus, donec de exceptione manifestè constet, *l. Ab ea parte, 5. in princ. ff. de probat. l. Illam 19. ibi, ea quod nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset. C. de collation. c. Ad decimas, Tit. de restitut. Spoliator. in 6.* Decius *in l. 1. nu. 6. & ibidem* Cagnol. *num. 21. ff. de reg. jur. & Idem* Cagnol. *in l. Omnis definitio 203. num. 57. ff. d. t.* Martian. *Tract. de conjectur. ultimar. volunt. lib. 5. Tit. 15. num. 31.* Brunus *consil. 31. nu. 5.* Mandellus *consil. 25. num. 18. & consil. 46. num. 3.* Roland. à Valle *consil. num. 4. vol. 1. & consil. 5. nu. 6. vol. 4.* Cum ergo *in d. Tit. 8. §. 1. lib. 1. feudor.* generalis proponatur regula hæc: Nulla ordinatio defuncti in feudo manebit, aut valebit: exaudiri illa generaliter debet de feudo etiam novo, etiamsi ex consensu Domini de eo ordinatio fiat, aut uni ex filiis feudum relinquatur: Siquidem feudorum in jure nusquam ejus regulæ exceptio manifestè tradatur.

Adhæc sententiæ nostræ fidem adjungit & illud, quod generalis illa regula proponitur, oratione negativâ; Nulla defuncti ordinatio, inquit feudista, in feudo valet. Sed universalis oratio negativa nullam patitur restrictionem, sed omnẽ omni casu tollit potentiã *l. si is qui ducenta 13. §. utrum 3. ff. de reb. dub.* & impossibilitatem demonstrat, *l. Hoc genus 106. ubi Dd. ff. de condict. & demonstrat.* Bart. *num. 4.* Jas. *& alii in l. Gal-*

lus 29. in princ. ff. de lib. & post. Alexand. *consil. 77. num. 3. vol. 3. glos. & Canonist. in cap. 1. vers. Non potest, Tit. de reg. jur. in 6.*

Quò pertinet & illud, quod regula negativa prævalet affirmativæ, Bart. *in l. 3. §. liberti, ff. de suspect. tutor.* quodque negativum privilegium præponderat privilegio affirmativo, Bald. *in l. 1. & l. 4. Cod. de testament. milit.* & statutum negativum præfertur affirmativo statuto, Castrens. *in l. Non est novum, ff. de legib.* Decian. *consil. 44. circa finem.* Confert eodem quod negativa potentius & fortius negat, quam affirmativa affirmat, *arg. d. l. Hoc genus, 106. ff. de condit. & demonstrat. glos. in c. Cum dilectus extra de consuetud.* Tiraquel. *in l. Boves §. Hoc sermone, limitat. 7. ff. de verbor. significat.* Decian. *consil. num. 60. volum. 2.* Dec. *consil. 480. num. 6.* Pancirol. *consil. 95. num. 44. libr. 1.* Menochius *consil. 181. num. 78. consil. 401. num. 180.* Cravet. *consil. 294. num. 6.* & Pruckmannus *consil. 1. num. 62.* Hinc ergo sequitur quod dicta regula, negativa oratione proposita *in Tit. 8. §. 1. libr. 1. feud.* non recipiat restrictionem in casu, quo Vasallus ex consensu domini in præjudicium filiorum de novo testatur feudo; sed hoc etiam casu ipsi potentiam testandi adimat, etiamsi non extraneo, sed uni atque alteri ex filiis suis feudum illud relinquat.

Præte-

Præterea firmamentum negatæ sententiæ nostræ poni in eo quoque potest, quod feudum Ususfructus dicitur *in d. Tit. 23. §. ult. vers. usus fructus verò, libr. 2. feudor.* Unde quidam ipsum feudum definiunt Ususfructum, *Vult. libr. 1. de feud. cap. 2. num. 9* quidam etiam jus Ususfructus, *Joan. Schoner. libr. 1. disputat. feudal. disputat. 1. thesi 1.* nonnulli jus utendi fruendi, *Cujac. in proemio feudor. mihi, pag. 14. & Joannes Niell. disp. de feud. 1. thes. 6.* & Vasallum dicunt usufructuarium, *Ioan. Borcholt in Commentar. in consuetud. feudor. cap. 1. nu. 13. & 16. in fin. Obrecht. disp. feudali 1. thes. 118. & seq.* Ut ergo usus fructuarius testari non potest de usufructu suo, *l. uxor patrui 20. C. de legat. & l. Quod in rerum 22. §. 1. ff. de legat. 1.* Siquidem testamento dari possit illud tantum, quod testator à morte sua ad alium ut transeat, jure suo efficere potest, sicuti ipsa testamenti definitio arguit *in l. 1. ibi, quod quis post mortem suam fieri velit ff. Qui testam. fac. poss.* Usus fructus verò ejus conditionis non sit; quippe cum ex Juris dispositione ad alium pertineat mortuo usufructuario, *§. ult. Instit. de usufruct. & l. 3. §. ult. ff. Quib. mod. ususfruct. amitt.* Ita nec de feudo etiam novo patrem Vasallum in filiorum præjudicium testari posse existimandum est.

Eadem conclusio sustinetur & hoc argumento; Quæ res restitutioni subjacet, ea non potest à possessore in alium transferri, ut post mortem pos-

possessoris pertineat ad alium, quam cui jure debuit restitui, *Auth. Res, quæ subjacent, C. communia de legat. & fideicommiss.* Id quod etiam in usufructu, de quo in argumẽto superiori abunde perspicitur, quem usufructuarius, qualis est etiam Vasallus, *dict. Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor.* testamento suo alienare non potest in alium *d. l. uxor patrui 20. C. de legat. & l. Quod in rerum 22. §. 1. ff. de legat. 1.* At feudum ejusmodi res est, quæ subjacet restitutioni; quippe cum Vasalli possessoris sit, quandiu ille vivit; ab illius verò morte pertineat, ac transeat confestim ad filios jure singulari & propriò *Tit. 1. §. Et quia vidimus vers. sed cum hoc jure, Tit. 8. §. 1. & Tit. 14. §. Si capitanei, lib. 1. feud. Tit. 11. lib. 2. feudor.* Transit quidem à morte patris etiam allodium ejus ad filios; verum non singulari, & proprio jure, ut feudum, quod non modò ipsi primo adquirenti patri, sed & ejus filiis singulariter datum est, qui illud à morte patris accipiunt, non ut patris, sed ut proprium feudum. Patri datum fuit, ut eo frueretur donec in humanis esset; post ejus mortem datum quoque filiis fuit, ut duæ sint concessiones, una patri facta, altera filiis: vel potius tot donationes, quot generationes masculæ ex primo adquirente descendentes, ut post alios eleganter ostendit Bartholomæus Camerarius *in Commentar. ad Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. pag. 368. & seqq.* Ubi scribit, quod feudum ita detur, ut primus adquirens

ad

ad certum tempus illud habeat, & post certum tempus, id est, post mortem primi adquirentis ad ejus filios jure proprio pertinere incipiat, & sic quidem, ut uno mortuo, alteri similiter ad vitam concedatur: ac minimè dicendum, quod una sit donatio pro primo adquirente facta; sed potius totidem censeantur donationes, quot sunt personæ ad tempus, & post tempus factæ; ita ut unusquisque ad vitam ex propria donatione sibi facta feudum capiat : Indeque illud proveniat, ut cum post vitam unius donatiò finem habeat, & alter jure suo feudum accipiat, restitutioni necessariæ de uno in alium, feudum sic donatum subjaceat, ac filius illud magis antea adquisitum mortuo patre capiat, quam de novo adquirat, sive (quod idem est) non jure successorio, & universali : aut pro hærede : sed proprio jure, beneficio dantis domini succedat. Atque hìc duo observanda esse, ait Camerarius, mysteria legis feudalis, unum, quod providet, ne dominus post mortem vnius, nocere sequentibus possit; alterum, quod cum prima donatione ita conjunxerit alias, ut successor non à prædecessore, sed à primo adquirente illud capere dicatur. Dici quidem scribit Vasallum Vasallo succedere in feudo, sed id fieri largo modo propter illam conjunctionem unius donationis ad aliam.

Cæte-

Cæterum ne hæc à veritate, & juris feudalis authoritate videantur aliena, feudorum placita hanc in sententiam adducenda nobis erunt. Primum itaque proferri potest in confirmationem hujus rei definitio feudi proposita *in Tit. 23. §. ultim. libr. 2. feudor.* quæ ostendit, quod feudum ita detur, ut non solum pertineat ad primum adquirentem, sed ad illius quoque hæredes masculos in infinitum. Deinde textus *in dict. Tit. 14. de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus, §. si capitanei, libr. 1. feudor.* disertè arguit, quod per primam investituram feudum capiat non modò primus adquirens, sed & ejus liberi masculi; cui consequens est, quod non tam successionis, quàm primæ concessionis jure filii feudum, de quo pater investitus est, adquirant.

Adhæc olim in feudum patris non succedebant filii, nisi id specialiter cautum esset in prima investitura; at postmodum lege feudi ita prospectum fuit filiis, ut in patris feudum ipso jure ita succederent, ac si nominatim illud in ipsa investitura actum esset, *Tit. 1. §. Et quia vidimus & §. seq. libr. 2. feudor.* Cui consequens est, ad filios Vasalli feudum à patre adquisitum pertinere non successionis, sed primæ concessionis jure. Ita ut mortuo patre feudum ipso jure ad ejus filios pertineat, idque necessariæ restitutioni subjectum sit, proindeque filiis per patrem testamento auferri non possit.

Vihu-

Vi hujus argumenti prohibetur pater Vasallus de feudo etiam novo in præjudicium filiorum testari non modò ignorante, sed & consentiente Domino; Cum enim ipsa investiturâ primâ filiis quoque in feudo jus & beneficium quæsitum sit, uti ex prædictis evincitur, id certè eis invitis amplius neque per Dominum, neque per Vasallum patrem auferri potest, *l. ult. ff. de pactis, l. si post 10. §. ult. ff. de bonor. poss. contra tab. l. Id quod nostrum 11. ubi Dec. & alii, ff. de reg. jur. l. vero procuratori 12. §. Alia causa est 3. ibi, quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator & l. Aliud est 106. ff. de solut. l. ult. C. si contra jus vel utilitat. publ. c. Quæ in Ecclesiam, extra de constitut.* etiamsi in specie quæsitum jus sit *l. 2. ff. de natalib. restituend. l. In diem 9. ff. de aqua & aquæ pluv. arcend. l. si constante 19. ubi Bald. & alii C. de donat. ante nupt. Idem Bald. consil. 431. num. 6. lib. 2. Dec. ad c. si Romana, num. 27. extr. de rescript. Ludolph. Schrader. Tractat. feudali, part. 9. cap. 1. n. 18.*

Non quidem ignoro, quod qui restitutionis onus testamento suo, vel codicillis imposuit alicui, licet illud revocare possit, siquidem omnis ultima voluntas revocabilis sit & ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum, *l. 4. ff. de adimend. vel transferend. legat.* Verum de concessione inter vivos alicui facta idem affirmare jura non sinunt, etiamsi contrahente patre filio absenti fiat concessio in casum mortis

ipsius

ipſius patris; ut ſi quis paciſcente aut ſtipulante pro filio patre promittat aliquid filio tanquam futuro patris ſucceſſori. Hujuſmodi enim pactum, ut & ſtipulatio etiam in perſona filii valet *l. Avus 33. ff. de pact. l. Avus, ff. de pact. dotalib. l. ſi pactum 9. ff. de probat.* Et ejuſmodi promiſſio obligat etiam promittentem, qui effectus eſt conventionis validæ, *l. 1. in princ. & §. conventionis, ff. de pactis.* Cum autem obligationis vinculo promiſſorem conſtringat, amplius revocare promiſſionem ſuam non poteſt, per vulgatum juris textum *in l. ſicut 5. C. de obligat. & actionib.*

Nec dici hic poteſt, quod filio Vaſalli non ſit obligatus dominus feudi, ut cum quo nullum negocium contraxerit, & deficiente negocio, ſive contractu, obligatio conſtitui non poſſit *l. In omnibus 55. ff. de obligat. & actionib. l. Inter 83. in princ. ff. de Verb. Obligat.* tum quia pater pro ſuis quoque filiis negocium contrahit, quando inveſtitur de feudo novo, *dict. Tit. 14. de feud. Marchiæ, §. Si Capitanei, ibi, Prædicti fratres vel nepotes per inveſtituram, patris & avi in beneficium ſuccedunt libr. 1. feudor.* tum etiam quia ipſa quoque lex feudalis obligat feudi dominum etiam filiis primi adquirentis ſucceſſoribus, *dict. Tit. 1. §. Et quia vidimus, & §. ſeq. lib. eod. feudor.* Et obligatio conſtituitur, non modò conventionibus, ſed & ipſo jure, *l. 1. in princ. ibi, Aut proprio quodam jure, ff. de obligat. & actionib.* & arguit *tot. tit. Inſtit. de obligationib. quæ quaſi ex con-*

B *tractu*

tractu nasc. & *tot. tit. Instit. quæ quasi ex delict. nasc.* Idque etiam evincitur ex eo, quod liberi parentibus suis, & hi vicissim illis absque conventione ulla ad præstanda alimenta obligati sunt, *l. si quis à liberis 5. in princ.* & §. *1. ff. de agnoscend.* & *alend. liber.* quodque parens filiabus suis obligatus est ad constituendam dotem solius legis virtute, absque conventione *l. ult. vers. Neque enim, C. de dotis promiss.* & *l. Capite 19. ff. de ritu nupt.*

Cum ergo filii Vasalli in feudo quoque novo jus plenè adquisitum habeant non solum ex promissione domini obligatoria, sed & ipsa lege feudali: patet inde, quod ne quidem ex domini consensu pater suo testamento id eis adimere possit.

Quam conclusionem postremò & illud non parum confirmat, quod Vasallo primo adquirente mortuo filii ejus etiam vivo adhuc, domino concedente, non novâ, sed veteri investiturâ de feudo novo investiuntur, *Tit. 3. in princ.* & *Tit. 32.* §. *de veteri autem, junct.* §. *præced. lib. 2. feudor.* & *Tit. 91. de investitura veteris,* & *novi beneficii in extraord. capit.* Unde manifestum evadit, ita constitutum esse ipsis quoque filiis feudum per primam investituram, ut illud eis eripere dominus concedens amplius non possit suo consensu, quem patri de hujusmodi feudo testanti præbet: cum investitura vetus non tribuat jam primum ipsum feudum, sed argumen-

mentum ſit veriſſimum quod is, qui hac inveſtiturâ inveſtitur, jam ante feudum habeat. Quò pertinēt, quod Dd. nihil novi ex hac inveſtitura Vaſallum conſequi ſcribunt, Cephal. *poſt alios conſil. 37. num. ult. libr. 1. &* Schrader. *Tractat. feudal. par. 6. cap. 3. num. 37.* Sed hanc inveſtituram confirmare ſaltem illud, quod nova continet inveſtitura, Baro à Tautenberg. *ad Tit. 4. num. 1. lib. 2. feudor.* Schrad. *dict. cap. 3. num. 29.* Unde aliqui renovativam hanc appellant inveſtituram, Menoch. *conſil. 66. num. 40. lib. 1.* & per eam duntaxat feudum denuò recognoſci tradunt, Cephal. *conſil. 27. n. ult. lib. 1.*

Adductis hactenus argumentis adponi poteſt & illud quod filii ſuccedendo in feudum retinere illud dicuntur *in Tit. 5. in libr. 1. feudor. & Tit. 36. verſ. Quidam tamen lib. 2. feud.*

Atque hæc ſunt argumenta, quibus ego negans pronunciatum ſatis munitū judico. Sonſbeck. & alii, rationibus nituntur aliis, quas recenſet Hartman. Piſtoris *dict. quaſt. 4. num. 8. & ſeqq.* Verum infirmiores ſunt, quam ut ſartam tectam hanc opinionem conſervare poſſint.

Videamus nunc quid deferendum ſit aliorum de hac quæſtione opinionibus. Primam quod attinet opinionem, qua diſtinguitur inter feudum gratis conceſſum, & illud, quod re, ſive pecunia patris adquiſitū eſt. Sed diſtinctionem hanc generalitas textus *in dict. Titulo. 8. in princ. libr. 1. feudor.* prorſus rejicit; Nulla,

ait feudista, ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. In Feudo, inquit, nec distinguit inter hoc, vel illud feudum. Quod autem simpliciter & generaliter dicitur, distinctionem non admittit ullam, *l. 3. in fin. ff. de offic. Præsid. l. 1. & 3. vers. & est relatum, ff. de aleatorib.* Rationes quoque cæteræ ad roborandam conclusionem nostram hactenus adductæ planè repudiant hanc distinctionem.

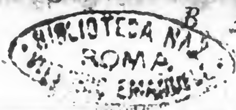
Altera, opinio distinguens inter filios & extraneos, apertè falsa arguitur textu *in dict. Tit. 8. in princ. lib. 1. feudor.* Ubi Jurisconsultus ostendit, quod pater Vasallus ne quidem filiis suis feudi successoribus inæqualiter relinquere feudum possit.

Tertia opinio, continens distinctionem inter feudum hereditarium, & ex pacto & providentiâ feudum, simpliciter admittenda non est in hereditario feudo. Feudum enim hereditarium duplex est: Aut est hereditarium ita in specie dictum; aut est merè & absolutè hereditarium, Dec. *consil. 183. Incip. In causa istorum nobilium, num. 3.* Sylvan. *consil. 30. Incip. Facti quæstio sic se habet, num. 25. vol. 1.* Marian. Socin. *consil. 114. Incip. In causa feudali inter nobiles, num. 9. vol. 2.* Cravet. *consil. 256. Incip. In causa transmissa agam. num. 8. vers. Hic tamen videndum est,* Jul. Clar. *in §. Feudum quæst. 9. num. 2.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst. jur. quæst. 1. num. 40. & 47.*

Here-

Hereditarium feudum ita in ſpecie dictum illud eſt, quod quidem liberis maſculis primi adquirentis datum eſt, ſed ſub mentione heredum: utcum ita conceſſum eſt: Tibi & liberis tuis maſculis heredibus hæc prædia in feudum concedo: ut latè oſtendit poſt alios Hartman. Piſtoris *lib. 2. feud. quæſt. 1.* Sed merè & abſolutè hæreditarium feudum dicitur, quod ita conceſſum eſt, ut in illud ſuccedere poſſint non modò liberi maſculi, & fœminæ, ſed & extranei heredes, *per text. in Tit. 48. de feudo non habente propriam feudi naturam, lib. 2. feudor.* De hoc merè & abſolutè hereditario feudo novo teſtari poteſt pater Vaſallus etiam in filiorum præjudicium, ut textus proximè citatus abundè arguit. Sed de feudo novo, in ſpecie quod dicitur hereditarium, teſtari in præjudicium filiorum ſuorum non poteſt Vaſallus. Hoc enim feudum, præterquam, quod hereditariam aſſumit qualitatem, ut ſcilicet heres ſit patris, qui in hoc feudum ſuccedere intendit, retinet naturam feudi proprii, ex pacto ſcilicet & providentia, ut oſtendit Hartman. Piſtor. *dict. quæſt. 1. n. 97. & ſeq. & d. quæſt. 4. n. 84.*

Quarta opinio vel ex eo corruit, quod feudum ſemper filiorum quoque contemplatione datum cenſetur, ut arguit non modò feudi definitio *in Tit. 23. §. ult. ibi, ut ad eum, heredesq; ſuos maſculos in perpetuum pertineat, lib. 2. feudor.* Sed & textus elegans *in Tit. 1. §. Et quia vidimus,*



mus, ibi, sic progressum est ut ad filios deveniret, in quem scilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare: quod hodie ita stabilitum est, ut ad omnes æqualiter veniat, libr. 1. feud. Ex hoc loco primum intelligimus, quod olim feudum pertinuerit non ad omnes filios, sed ad eum duntaxat filium, cujus contemplatione specialiter & nominatim dominus concesserit. Deinde & illud ex eodem cognoscimus loco, quod hodie ad omnes pertineat filios feudum, ac si nominatim omnium contemplatione concessum fuerit, ut hodie semper tacitè illud agi intelligatur in prima investitura, ut feudum ad omnes filios & nepotes ac reliquos ex primo adquirente descendentes pertineat, ac si nominatim eorum omnium contemplatione esset datum. Quò pertinet, quod in qualibet conventione & illud actum censetur, quod ipsi conventioni naturâ ejus inest, *l. 3. ubi Dd. ff. de reb. credit.* Item illud, quod contrahentes ipsi dispositioni juris se conformare intelliguntur, *c. Cum dilectus, extr. de consuetud. l. Ex facto 43. in princ. vers. Nec enim, ff. de vulgar. & pupill. Substit. l. Heredes mei 57. §. Cum ita, ff. ad Senatusconsultum Trebel.* Cui consequens, quod cum jus feudale disertè disponat, ut feudum ad Vasalli quoque filios pertineat, dominum quoque huic juris dispositioni se conformare in feudi concessione, & feudum etiam filiorum contemplatione tribuere.

Sed objicere hic nobis quis posset, quod Dd. hanc

hanc, qui tradunt distinctionem, contemplatione filiorum feudum tunc dari affirmant, quando datur quidem patri feudum, sed ex quadam singulari causa, respectu & intuitu filiorum, puta ob benemerita filiorum, vel ob aliam aliquam causam singularem, ipsos filios concernentem, ut post Andr. de Isern. Matth. de Afflict. & alios ostendunt Menoch. *dict. consil. 161. nu. 33. & seqq.* & Hartman. Pistor. *dict. quæst. 4. n. 89.* Verum respondere potest, hoc casu feudum ad solos pertinere filios non etiam ad patrem. Res enim quæ datur alicui contemplatione mei, mihi soli intelligitur dari, non ei, in cujus manus porrigitur, *l. Sed & si plures 10. §. In arrogato 6. ubi Bart. Jason. & alii, ff. de vulg. & pupill. substit. l. si pupilli 6. §. sed et si 3. ff. de negot. gest.* Bald. *in l. Cum oportet 6. n. 4. C. de bonis quæ lib.* Menoch. *consil. 81. n. 40.* Quocirca ad hanc nostram quæstionem hæc facti species nihil pertinet.

Quintam quod attinet ajentem opinionem nostræ contrariam, adducuntur in ejus confirmationem argumenta varia, quorum momenta nobis expendenda modò erunt.

Primò ita ratiocinantur hujus opinionis defensores: Quilibet homo ingenuus jure & æquitate permittente rem suã alienare potest liberè. *l. Qua ratione 9. §. Hæ quoq; res 3. ff. de adquir. rer. dom. & l. 2. ff. Si quis à parent. manumiß. fuerit.* Ergo & pater feudũ suũ novũ ex consensu Domini sui alienare potest liberè, etiã in præjudiciũ filiorum suorum.

 Ve-

Verum respondeti ad antecedens potest dupliciter: primò quod regulariter procedat, sed catholicum non sit pronunciatum illud; cum juris autoritas adimat quibusdam rerum suarum alienandi jus, uti arguit *Tit. Instit. Quibus alienare licet, vel non: tot. tit. Cod. Quae res venire non poss.* Cum ergo placitis feudorum generaliter sit cautum, ut nulla Vasalli ordinatio de feudo in praejudicium liberorum valeat, *dict. Tit. 8. in pr. lib. 1. feudor.* regula isthaec in antecedente proposita vitiatur in alienatione feudi etiam novi in praejudicium filiorum facta.

Deinde responderi & illud potest, quod antecedens loquatur de re alicujus absolutè propria, ut cum rem absolutè suam quis alienat. Rem enim suam, in qua alius quispiam jus quoddam habet, liberè alienare nemo potest, *l. uxor patrui 20. C. de legat. l. Quod in rer. 22. §. 1. ff. de legat. 1. & l. ult. C. de reb. alien. nō alienād.* Sed feudum etiam novum non est Vasalli possessoris absolutè proprium, cum in eo quoq; filii quoddam jus habeant, ut supra apertè, copioseque ostendi.

Secundò arguunt hunc in modum; Heres factum defuncti prestare & ratum habere tenetur. *l. Ex qua persona 149. ff. de reg. jur. l. Cum à matre 14. C. de rei vindic.* Sed filius Vasalli est heres patris Vasalli etiam in feudo, *Tit. 8. §. Hoc quoq; ibi, sine herede masculo, & Tit. 13. §. Et si clientulus lib. 1. feudor. Tit. 9. §. Si autem dissentiente lib. 2. feud.*

Ergò

Ergò feudi novi, etiam per teſtamentũ factam, alienationem impedire & revocare non poteſt filius Vaſalli alienantis feudum. Atqui argumentum hoc dilui poteſt reſpondendo ad majorem, quod procedat, quando prædeceſſor potuit de re ad libitum ſuum diſponere, aliàs verò non, Caſtrenſ. *conſil.199.col.2.& conſil.445.in fin. lib2.* Cravet. *conſil.200.nu.7.* Grãmatic. *deciſ. 93. nu.12.& 13.* Roland. *à conſil.1.nu.98.& 99.vol.2.* Menoch. *conſil.1.nu.104. lib.1.* Procedit item major in facto, quod ipſo jure valet, non etiam in eo quod jure nullum eſt, *l. Quemadmodum 7. C.de agricol.& cenſ. lib. XI. Bald. in d.l. Cùm à matre 14. C.de rei vindicat.* Andr. ab Exea *de pact. n.229.* Socin. Senior. *cõſil.79.nu.47.lib.4.* Grammat. *dict.deciſ.93.nu.8.& 9.* Socin. Jun. *conſil.77. nu.134.verſ. Reſpondetur lib.1.* Cravet. *conſil. 200. Incip. Alciat. Reſp. 162. nu. 4. Curt. Senior conſil. per. verſ. Quas opiniones, Tiraquel. de retract. conſanguinitat.§.1.gl.7.nu.58.* Menoch. *dict. conſil.1.nu.102.& conſil.89.nu.79.* Pinel. *in l. 1. C. de bonis matern.part.3.nu. 83. verſ. Limitatur decimò pag.456.* Herman. Vultej. *conſil.34.nu.199.vol. 3.conſil. Marpurgenſ.*

Quocirca pro libitu ſuo cum diſponere de feudo etiam novo haud poſſit pater in præjudicium filiorum, eiusq; diſpoſitio jure ipſo nulla ſit, ut diſertè arguit text. *in dict. Tit.8.in prin.lib. 1. feudor.* patet inde, majorẽ propoſiti ſyllogiſmi nihil auxiliari contrariæ opinioni quintæ.

Reſpõderi ad minorem æquè poteſt, eam ſcilicet, negando. Quamvis enim filius Vaſalli dicatur Vaſalli heres, attamen non id propriè fit reſpectu ipſius feudi; quippe cum feudum capiat filius Vaſalli non tanquam patris hereditatem, à qua differt ipſum feudũ, *Tit. 45. An agnatus, vel filius poſſit retinere feudũ repudiata hereditate, lib. 2. feud.* Sed veluti propriã donationem in caſum mortis paternæ à Domino in ſe collatam, *Tit. 23. §. ult. ibi ad eum, heredesq; ſuos maſculos, lib. 2. feudor. junct. Tit. 14. §. Si capitanei, ibi, per inveſtituram patris in beneficium ſuccedunt. lib. 1. feudor.* Et quod filius propriè heres non dicatur in feudo, evincitur etiã ex eo, quod verbum, *Heres maſculus*, ipſa feudorum placita interpretantur filium Vaſalli, non propriè heredem Vaſalli, *Tit. 13. de alienatione feudi, verſ. Etſi clientulus, ibi, ſine legitimo herede maſculo; quòd verbum ita intelligendum eſt in feudo, id eſt ſine filio maſculo, lib. 1. feudor.* Et fortè ideo filius Vaſalli dicitur heres patris Vaſalli jure feudorum, quod feudum capere non poteſt filius, niſi etiam in hereditatem patris ſuccedat, *dict. Tit. 45. verſ. ubi verò filium reliquit. lib. 2. feud.*

Tertiò argumentantur & hoc modo; ubi in libris feudorum de feudo per Vaſallum alienato & revocando agitur, agnatorum duntaxat fit mentio, non filiorum Vaſalli *Tit. 3. §. ſed etiam, Tit. 13. de alienat. feudi paterni, in prin. Tit. 26. Si de feudo defuncti cõtent. ſit. inter dominũ & agnat.*

§. *Titius*

§. Titius lib. 2. feudor. Non ergo, ut agnati, sic & filij Vaſalli feudum à Vaſallo alienatū revocare poſſunt, cum aliàs etiam agnatorū. & filiorū ſeparata habeatur ratio in feudorum jure, *Tit. 11. de ſucceſſione fratrum, §. His verò deficientibus Tit. 26. Si de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatum Vaſalli, §. Si Vaſallus culpam, Tit. 31. Si Vaſallus feudo privetur, cui deferatur, Tit. 37. An ille, qui interfecit fratrem domini, feudum amittat, Tit. 45. An agnatus vel filius defuncti poſſit retinere feudum, repudiata hered. & Tit. 51. §. Filius non poteſt. lib. 2. feudor.*

Ad hoc argumentum dupliciter reſponderi poteſt; Primò negandum eſt antecedens, per textum *in d. Tit. 26. §. Titius filios, verſ. Quodſi Titius filios, lib. 2. feudor.* Ubi quoq; filiis tribuitur jus revocandi feudū à patre Vaſallo alienatum. Revocādi, inquam, etiam vivo patre, ſed precio reddito: quo ſenſu dictum locū accipiunt ibidē Andr. de Iſern. Alvarot. Præpoſ. & Matth. *de* Afflict. tum etiā alij, quos refert & ſequitur Mynſing. *cent. 4. obſer. 85.* Deinde cū feudalis juris autoritas diſertè oſtendat, quod Vaſalli patris ordinatio de feudo etiā novo nulla ſit in filiorū præjudiciū, *dict. Tit. 8. §. 1. lib. 1. feudor.* Conſequens ei eſt, quod feudū à Vaſalli patre alienatū per filios revocari poſſit; Id quod argumento à ſenſu contrario probat etiā textus *in Tit. 13. de alienat. feudi §. Etſi Clientulus, junct. §. ſeq. lib. 1. feudor.* Ex quorū §§. conjunctione intelligimus, quod feu-

feudum à patre Vaſallo alienatum absque domini conſenſu, revertatur ad ipſum dominum, ſi Vaſallus alienans abſq; filiis moriatur: Si verò cum domini conſenſu feudum alienet pater Vaſallus alienatio ſtabilis maneat, ſi abſq; filiis pater alienans moriatur. Ex contrario igitur ſenſu: Si Vaſallus alienans feudum filios habeat, non manet ſtabilis alienatio, ſed poſſunt filij revocare feudum ab eo, in quem alienatum eſt. Neque id mirum videri cuiquam debet, eò quòd feudum vivo quoque patre Vaſallo ad eius filios pertinet: ſiquidem hi patre defuncto retinere feudum dicantur, *Tit. 5. in prin. ibi, quibus modis feudum adquiritur & retinetur, Tit. 6. §. Mutus, ibi, Mulier feudum retinere non poteſt, lib. 1. feudor. & Tit. 36. lib. 2. feudor. ibi, Eum, qui talis, (mutus ſcilicet) natus eſt, feudum retinere non poſſe.* Retinere dicimur illud, quod ante habemus & noſtrum eſt, §. *Retinendæ, Inſtit. de Interdict. & Tot. Tit. ff. vti poſſidet.*

Cæterum quia Hartman. Piſtoris *dict. quæſt. 4. nu. 48. & quæſt. 13.* contrariam tueri conatur opinionem etiam ex *dict. Tit. 26. §. Titius filios verſ. Quod ſi Titius, lib. eod. feudor.* quo textu noſtram quoque munitam dicimus ſententiam, iccirco verba textus loci illius inſpicere & aliquantum expendere libet. Primum diſponit ibi Jurisconſultus feudiſta; Si Titius Vaſallus non habens filios, ſed agnatos, Sejum remotioris, & Sempronium proximioris gradus, feudum ſuum

ſuum Sejo vendat, Sempronius proximioris gradus agnatus feudum illud mortuo alienatore Titio revocare poſſit à Sejo emptore, nullo ei reddito precio. Deinde ſubiicit ambiguum pronunciatum hoc: Quod ſi Titius filios proprios haberet, precio reddito, etiam vivo Titio.

Hæc verba interpretantur quidam de revocandi feudum jure, agnato Sempronio conceſſo, cuius antea mentio erat facta. Plerique verò accipiunt ea verba de revocandi poteſtate filiis Vaſalli permiſſa, ut latè oſtendit Idem Hartman. *quæſt.5.lib.2.quæſtionum, & quæſt.13.nu.8.55.63. & 64.*

Quamvis autem textus ille, verborum ſtructuram ſi ſpectes, ægrè videatur admittere poſteriorem hunc intellectum, ut ingenuosè arguit Piſtoris *dict. quæſt.5.nu.10. & 11.* Attamen quia in oratione legis ambigua, potius ea ſit admittenda interpretatio, quæ vitio caret *l. In ambigua 19.ff. de legib.* Prior autem intellectus de revocandi feudi poteſtate, filiis denegata, agnato autem Sempronio data, in caſu, quo Vaſallus alienãs filios habet, vitioſus ſit: quippe cum Vaſallus in præjudicium filiorum ſuorum efficaciter alienare feudum nequeat, etiamſi domini conſenſus alienationi accedat, ut latè ſuprà docui, ſatius eſt, ut poſteriorem admittamus intellectum de revocatione feudi filiis Vaſalli alienantis conceſſa.

Agno-

Agnoſco equidem, quod hic intellectus admitti non poſſit, niſi ſubauditis ibi verbis quibuſdam, puta his: *filij recuperare feudi partem alienatam poſſent*, ut plena conſeatur ibi hæc propoſita enunciatio. *Si Titius filios proprios haberet, pretio reddito, etiam vivo Titio filij illi partem feudi alienatã recuperare poſſent*; At quia rarum non eſt, quod alibi etiam ut apud alios, ſic & juris noſtri autores imperfectę proponuntur orationes, quæ ſubauditionem, & quandam verborum ſuppletionem deſiderant, ſubauditio illa reijci ibi non poteſt; Maximè, cum ex præmiſſo axiomate facilè fieri poſſit.

Eſtque hic & illud conſiderandum, quod in dict.§. Titius, verbum, *filios*, in conditione poſitum eſt. Quando autem in conditione poſiti ſunt filij, ſunt etiam in diſpoſitione, & de ipſis peculiariter diſpoſitum intelligitur, *l. Cum acutiſſimi 30. ibi, Ne videatur teſtator, C. de fideicommiſſ. l. Cum avus 102. ibi, Quod minus ſcriptum, quam dictum, ff. de condit. & demonſtrat. l. Peto 69. §. Fratre, Ibi, ut proximus quisque proximo loco videatur invitatus, l. Cum pater 77. §. Fidei heredum, ibi, ſecundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum, ff. de legat. 2. l. Heredes mei 57. §. 1. ibi, ſed eum in fideicommiſſo voluntatem ſpectare conveniat, ff. ad Sctum. Trebell.* Neq; obſtat textus *in l. Si quis, ſub conditione 8. ff. Si quis omiſſâ cauſa teſtament.* Eo enim loco non perſona, ſed quantitatis datio, vel

factum

factum est in conditione, quę datio. aut factum non potest esse in dispositione ut persona, hac de causa, quod ineptum esset dicere *pecuniæ aut facto aliquid relinqui.*

Neq; obsistit *l. 1. C. de pactis*, Nã & in facti specie eius legis, liberi, qui sunt in conditione, sunt etiam in dispositione. Quod autem filius Philinus servare tenetur pactum sui patris, fiduciarij heredis, de duabus uncijs Lincinio Frontoni fideicommissario restitutis, id mirũ videri non debet. Cum potestas data sit heredi fiduciario hereditati restituendæ integrum detrahendi quadrantem, §. *Restituta autem, & §. si quis una, vers. Altero verò casu Instit. de fideicom. heredi- tat. & l. 1. §. si heres, ff. ad senatuscons. Trebellian.*

Nihil denique refragatur text. *in l. Ex facto 17. §. ex facto. ff. ad Sc. Trebell.* Ostendit enim eò loco Jurisconsultus Ulpianus disertè, quod liberi in conditione positi sint etiam in dispositione: siquidem deficere faciant conditionẽ, & hereditas, non sit restituenda fideicommissario, sed relinquenda liberis fiduciarij heredis.

Quartò argumentantur affirmatæ opinionis patroni hunc in modum: Pater Vasallus delinquẽdo potest filijs suis præjudicare in feudo novo, *dict. Tit. 26. §. si Vasallus culpã Tit. 31. si Vasallus feudo privetur lib. 2. feud.* Ergo & contrahendo, ac de ultimâ suâ voluntate disponendo. Sed argumentum hoc nihil detrahit sententiæ

nostræ

noſtræ neganti; Nulla enim idonea adferri poteſt ratio conſequentiæ huius. Eſt quidem ſuo modo probabile argumentum à delictis ad contractus, ut oſtendit Everhard. *in Topic. legalib. in loco à delictis ad contractus.* Sed ut delictum Vaſalli patris obeſt filio in feudo, ita non æquè alienatio patris Vaſalli obeſt filio in feudo, ſicuti poſt Bart. docet Andr. ab Exea *Tractat. de pact. nu. 229. pag. 105.* Alienatio feudi per ſe non eſt jure prohibita, ut delictum omne per ſe prohibitum eſt. Siquidem domino conſentiente feudi alienatio licitè fieri poſſit, ſalvo tamen jure ſucceſſorum: delinquere verò nemo poſſit, ne quidem conſentiente alio quodam.

Quintò adferunt & hoc argumentum: Pater quod ſua induſtria, contractu puta ſuo liberis adquirit, cum profectitium ſit peculium, removere ab eiſdem licitè poteſt, *l. Filiæ 18. C. Familiæ erciſcund. & l. Donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* Quando igitur pater ut ſibi, ſic & filiis ſuis feudum adquiſivit, poteſt iiſdem illud rurſus adimere, & aliis concedere.

At neque hoc argumentum hic quicquam momenti habere poteſt, cum non modò patris induſtria, ſed domini beneficio feudum non ipſi tantum patri, ſed etiam filiis adquiratur, *Tit. 23. §. ult. lib. 2. feud. Tit. 1. §. Et quia vidimus, verſ. ſed cum hoc jure, lib. 1. feudor.* & quidem perfectè illis adquiratur, cum ſuccedendo in illud liberi

non

non tam primum adquirere, quàm retinere illud dicantur, *in d. Tit. 5. in princ. lib. 1. feudor. & d. Tit. 36. verſ. Quidã tamen, lib. 2. feudor.* & nõ nova, ſed veteri inveſtiturâ à morte patris inveſtiantur, *Tit. 32. §. Novam, junct. §. ſeq. lib. 2. feudor.*

Sextò nituntur & hoc argumento; Jura feudorum, quatenus diſpõnunt; alienatione feudi ſucceſſoribus nihil præjudicari: de feudo antiquo, ſive paterno loquuntur, *Tit. 13. de alienat. feud. Tit. 3. Per quos fiat inveſtitura, §. ſed & res, & Tit. 26. ſi de feud. defunct. content. ſit inter dominum & Vaſall. & agnat. §. Titius filios, lib. 2. feudor.* Ergo in feudo novo res aliter ſe habet, cum uno ex duobus poſito, alterum removeri intelligatur, *l. Cum Prætor. 12. in prin. ff. de Iudic.* Verùm antecedens ſimpliciter negandum eſt, cum text. generalis *in Tit. 8. in princ. lib. 1. feudor.* de omni feudo, novo, & paterno ſive antiquo; cum primis verò de novo loquatur feudo, ut ſupra oſtendi.

Septimò arguunt hoc modo: Donatio mortis cauſâ revocari poteſt à donatore vivo ex ſola eius pœnitentia, *l. Mortis cauſa donatio 16. & l. Qui mortis cauſa 30. ff. de mortis cauſa donationib.* Sed feudi conceſſio, quò ad filios, eſt quædam mortis cauſa donatio; Siquidem conceſſio in mortem alterius, patris puta primi adquirentis dilata, inſtar donationis mortis cauſa obtinere exiſtimetur, *gl. in l. ult. in verb. Accommodaverit, ubi Dd. C. de pact. & in l. Seja. 42. §. fin. ff.*

C de

de mortis cauſ. donat. Bart. *in l. ſi mihi & Titio, 110. de verb. obligat. & in l. Quæ dotis 34. ff. Solut. matrim.* Poteſt ergo à vivo domino concedente, & patre primo adquirente revocari conceſſio feudi filijs quoq; facta.

At huius ſyllogiſmi aſſumptio ſimpliciter neganda eſt. Mortis enim cauſa donator ex donatione ſua non obligatur donatario, *l. Non omnis 19. in prin. ff. de reb. credit.* Dominus verò ex conceſſione ſua feudi confeſtim obligatur, ut primo adquirenti, ſic & eius filijs, ut patet nō ſolũ ex textu *in Tit. 1. §. Et quia vidimus, lib. 1. feud. & Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor.* Sed ex eo quoque, quod filij in feudum ſuccedendo, illud retinere dicuntur, & de eo inveſtiuntur non nova, ſed veteri inveſtitura, ut antea oſtendi.

Octavò robur adjungere opinioni ſuę & hac conantur ratione, quando dicunt; Feudi adquiſitione patris adquiri filijs jus tantum in ſpe, cu juſmodi jus per tertium adquiſitum per eundem adimi poſſit, *l. 3. & ibi notatis Dd. ff. de ſerv. exportand. & l. 1. ubi Bald. C. ſi mancip. ita fuerit alienat.* Sed reſpondendum, adquiſitione feudi, per patrem facta, adquiri filiis quoque jus non in ſpe, ſed re confeſtim, ut ex confutatione præcedentium argumentorum patet. Ipſa quidem poſſeſſio rei feudalis non confeſtim ad filios pertinet, jus tamen feudi ipſis confeſtim adquiritur ipsâ primâ inveſtiturâ ex propria donatione. Et quando filij feudum ſucceſſione adqui-

quirere dicuntur in feudorum libris, non ipſum jus feudi, ſed poſſeſſionem rei feudalis dicuntur adquirere, ſiquidem feudum retinere dicantur, & veteri inveſtitura, non nova inveſtiantur.

Nonum ajentis opinionis argumentum tale eſt: Jus in futurum eventum alicui abſenti operâ tertij conceſſum, poteſt ſola concedentis voluntate revocari, *d.l. 3. ff. de ſervis exportand. & l. Quoties 3. C. de donationib. quæ ſub modo*, Eiuſmodi autem jus eſt feudum reſpectu filiorum, quibus operâ & facto patris conceſſum eſt à domino. Poteſt ergo pater ex conſenſu Domini concedentis amovere hoc jus à filiis, & aliis concedere.

Sed major huius ſyllogiſmi vera non eſt, ut arguit etiam ipſamet citata *l.3. verſ. Sed cum poſtea, C. d. t.* Quod alteram allegatam attinet legem, non eſt illa de jure alicui tertio in futurum eventum adquiſito, ſed de jure intra certum tempus adquirendo, puta de ſervo intra certum tempus manumittendo.

Ad minorem ſimiliter reſponderi poteſt, negando eam, cum feudum non in futurum eventum, ſed purè & confeſtim per primam inveſtituram, filiis ſit adquiſitum, ut ſuprà oſtendi; Poſſeſſio quidem rei feudalis in caſum mortis Vaſalli patris ad filios pertinet; ipſum

verò jus feudi ex propria donatione confestim ad filios ſpectat, vivo quoque patre.

Decimò ratiocinantur hoc modo: Jus patronatus in libertos quamvis pertineat ad omnes patroni liberos, æqualiter, *l. ut jurisjurandi 7. §. ſi liberi 6. ff. de oper. libertor.* poteſt tamen patronus uni ex liberis ſuis illud adſignare, *l. 1. ff. de adſig. libertos & Tit. Inſtit. de aſſignat. libertor.* Quocirca & Vaſallo integrum eſt feudum novum uni ex filiis ſuis teſtamento relinquere, cęteris ab eo excluſis.

Sed reſponderi poteſt quamvis argumentum à liberto ad Vaſallum frequens ſit in jure noſtro, id tamen non ſemper procedere, ut docet Everhard. *in Topic. legalib. in loco à liberto ad Vaſallum.* Et quia textus *in Tit. 8. in prin. lib. 1. feudor.* diſertè oſtendit, quod pater Vaſallus uni ex filiis ſuis non poſſit aſſignare feudum ſuum etiam novum, patet inde, quod hic ceſſet argumentum à liberto ad Vaſallum; Maximè cum jus commune feudorum placitis nihil deroget in feudis, *Tit. 1. lib. 2. feudor.* & alia ſit ratio filiorum patroni in jure patronatus, alia item filiorum Vaſalli in feudo. Ad hos non ſolum patris operâ & facto, ſed in primis domini beneficio pertinet feudum, *Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor.* Illis verò patris ſolius facto jus patronatus in libertos competit, ſtipulatione ſcilicet patris, *Tot. Tit. ff. & C. de oper. libertor. ubi Cujac. & VVeſenbec. in paratit.* Itemque manumiſſione à

patre

patre facta, *Tot. Tit. ff. & Cod. de bonis libertor. & constit. Instit. de Success. libertor.*

Vndecimò pugnant pro affirmante opinione hoc argumento: In antiquo patronatus jure, in libertos competente, non potest patronus liberis suis præjudicare, *l. Liberi 8. ff. de adsignand. libertis* In novo autem potest *l. 1. ff. d. t.* Idem ergo de Vasallo dicendum in feudo. Sed eadem ratione diluendum est argumentum, qua præcedens.

Duodecimò in confirmationem ajentis suæ opinionis utuntur & hoc argumento: Testator potest non modò suam, sed & heredum suorum, quin etiam extraneorum rem alicui legare, §. *Non solum autem, Instit. de legat. & l. si quis servum 8. in prin. ff. de legat. 2.* & tenetur heres hoc testatoris factum præstare, *d. §. Non solum Instit. de legat. l. unū ex familia, 67. §. si rem 8. ff. de legat. 2.* Integrum ergo est Vasallo testari etiam de feudo novo in præjudicium filiorum suorum.

Sed consequentia hæc ideo neganda est, quod feudorum jure nominatim adempta est Vasallo disponendi facultas in præjudicium filiorum, *in dict. Titul. 8. in princip. lib. 1. feudor.* & à juris communis dispositione contra feudorum placita argumentari non licet, *dict. Tit. 1. lib. 2. feudor.* Et licet filij factum patris Vasalli præstare teneantur *Tit. 45. lib. eod. feud.* Id tamen verum est, cum patris factum

ipso jure non est nullum, & ipse disponere licitè potest, ut supra ostendi. Cum ergo nulla sit ordinatio patris Vasalli de feudo, argumentum hic non procedit.

Decimotertiò munitam judicant opinionem suam eo etiam, quod mater licet prioris matrimonij lucrum, quando ad secunda vota transiit, transferre ad extraneam personam nequeat: uni tamen ex liberis relinquere illud potest, *l.3.C.de secund.nupt.10.*

Sed nihil momenti obtinet hæc ratio; tum quia jus illud correctum est. *Novell. 22.cap.25. Auth. Lucrum, C. de secund. nupt.* tum etiam quia lucrum prioris matrimonij non est ita adquisitum liberis eius matrimonij viva matre, ut feudum filiis adquisitum est; Alioqui enim potestas illa jure non fuisset data matri. Matris est lucrum, non filiorum viva matre: tum postremò, quia juris communis dispositio allegari non potest in destructionem juris feudalis. *Tit. 1.lib.2.feud.* quo feudali jure adempta est Vasallo potestas disponendi de feudo etiam novo, *Tit.8.in prin.lib.1.feud.*

Decimoquartò nihil probat affirmantem opinionem, quod qui jussus est rem sibi datam relinquere in familia, uni tantum de familia eam concedere potest. *l. filiusfam.114.§.sed si omnes 17.ff. de legat.1.l. unum ex familia 67.§. Itaq; 2. ff. de legat. & fideicommiss. 2. & l. Is qui complures 94.ff. de legat. 3.* Differt enim con-

cessio

ceſſio rei in feudum ab eo, quod teſtamento relictum eſt alicui, ut in familia maneat. Illa enim juris feudorum autoritate ad omnes pertinet de familia, ex primo adquirente deſcendentes, *Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor. & Tit. 1. ſ. Et quia vidimus, Tit. 8. in prin. & Tit. 14. §. ſi Capitanei, lib. 1. feudor.* Sed relictum alicui, ut in familia maneat, ſive nō exeat de familia, arbitrio ſubiectum eſt eius, cui relictum eſt, modò in familia retineatur; Et ſatis fit defuncti voluntati, cum uni de familia datur. Quod ſi verò teſtator quandam rem alicui teſtamento dederit, ut illis de familia reſtituatur, ſimilis ea res eſt feudo, nec poteſt uni ex familia dari, ſed omnibus de familia relinquendum eſt, *Paul. de Caſtr. in d. l. Filiusfam. §. ſed ſi omnes ff. de legat. 1. Ruin. conſil. 117. num. 26. vol. 2. Menoch. conſil. 161. nu. 40.*

Poſtremò opinionis contrariæ defenſores nituntur autoritate Dd. affirmantes, ſuffultam eſſe eam opinionē pluralitate Autorum ita ſentientium. Sed argumentum hoc exigui eſſe momenti evincitur ex textu *in l. 1. §. ſed neque 6. C. de vet. jur. enucleand. & conſtitution. Iuſtinian. Imperat. de concept. Digeſtor. §. Sed neque*, Ubi Juſtinanus Imp. Neque, ait, ex multitudine auctorum quod melius & æquius eſt judicatote, cum poſſit unius forſan, & deterioris ſententia & multos & majores aliqua in parte ſuperare. Confert eodem

textus *in l. Quod dicitur 5. §.pen.ff.de impensis in res dotales factis.* Ubi Jurisconsultus Ulpian. Etsi, ait, pleriq; negent, tamen propter æquitatem Marcelli sententia admittenda est.

QUAESTIO. II.

An pater de feudo Franco testamentum condere possit?

QUæritur etiam de feudo Franco, possitné Vasallus de eo liberè testari? Aliqui negant, ut Alex. *consil.30. nu.24. vol.1, Schrader. Tractat.feudal.part.7.cap.2.nu.41.* Quidam verò ajunt, Bald. *in* Auth. *Nisi rogati C. ad Sc. Trebell.* Curt. Jun. *Tract. de feud. part. 1. quæst.8.nu.89. & part.4.nu.117.* Roland. à Valle *consil.2.nu.33.vol.1, & consil.10.nu.30. vol.3.* Mihi autem probatur negantium opinio: tum quia textus *in dict. Tit.8.in princ. lib.1.feud.* generalis est: nec distinguit inter feudum francum, & non francum feudum; neque ulla ratio suadet, cur hîc inter feuda isthæc discrimen constituatur. Filiorum favore constitutum est, ne possit pater pro suo arbitrio de feudo disponere, ut ex loco proximè citato evincitur. Nihil ergo refert, feudum à servitiis liberum sit, vel ex eo debeantur servitia; tùm etiam, quia licet in eo proprij feudi naturam non habeat feudum francum, quòd à servitiis & oneribus liberum est: retinet

tamen

tamen in cæteris omnibus proprii feudi naturam,& qualitatem, *per text. expreß. in Tit. 48. de feudo non habente propriam feudi naturam, libr. 2. feudor*, quæ natura etiam eſt, quod nulla Vaſalli ordinatio fieri de eo poteſt, *dict. Tit. 8. in princ. libr. 1. feudor.*

QUAESTIO III.

Poßitné pater Vaſallus feudum quibuſdam filiis teſtamento dare, cæteris filiis ab eo exheredatis?

EST & illa controverſa quæſtio, poſſitné pater Vaſallus juſtè exheredando unum atque alterum filium, cæteris feudum teſtamento dare? Affirmativa pleriſque placet, ut ſunt Zaſ. *Tractat. de feud. part. 8. num. 6. 7. 8.* Nicol. Mozz. *Tractat. de feud. cap. de ſubſtantial. ſeu requiſitis feudi num. 72.* Weſembec. *de feud. cap. 6. num. 9. verſ. Approbabiliter, & alii quos refert* Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 7. n. 35. & ſeq.*

Huic opinioni fundamentum ajunt poſitum *in Tit. 24. Quæ fuit prima cauſa beneficii amitt. §. Prædictis modis, lib. 2. feudor.* Ubi cautum dicunt, quod ex eiſdem cauſis feudum amittatur, ex quibus exheredatio fieri licitè poteſt.

Negativa autem probatur Sonſbeckio *in Comment. in Uſus feudor. part. 9. n. 61.* & Domino Vultejo *lib. 1. de feudor. cap. 9. nu. 96.*

Aliqui verò distinguunt inter feudum novum, & antiquum feudum; In illo affirmativam, in hoc negativam admittunt, Schneid. *de feud. part.6.cap.3.de success.masculor.descend.n.30.*

Quidam autem opinionem ajentem probant in feudo hereditario, negantem verò in feudo ex pacto & providentia. Ita post alios, quos refert, sentit etiam Henricus à Rosenthal. *Tract. feudal.cap.7.conclus.extr.nu.8.* Eandem amplecti videtur Jul.Clar. *in §.feudum, quæst. 74.* his verbis: Aut sumus in casibus, in quibus filius potest habere feudũ, etiamsi nõ sit heres patris, & pariter exheredatio nõ est in cõsideratione, quò ad successionem feudi: Aut sumus in casibus, in quibus requiritur, quod sit etiam heres ipsius patris, & tum iste filius justè exheredatus in feudo non potest succedere.

Cæterũ in hac opinionum varietate subscribendũ judico neganti conclusioni, sive novum, sive antiquum, sive hereditarium, sive ex pacto & providentia sit feudum, *per text. generalem in d. Tit.8.in pr. lib.1.feudor.* Ubi cautũ simpliciter, quod nulla ordinatio valeat in feudo; cui consequens, quod nec exheredatio patris Vasalli præjudicet ulli filio legitimo feudi successori.

Non tuetur primã opinionem text. *in Tit.24. §.Prædictis modis, lib.2.feudor.* Eo namque loco ostenditur solũ, enumeratas ibi amittendi feudi causas, & naturales & civiles esse: idque probat exemplo causarũ exheredationis, revocationis donationũ, & solutionis matrimonii. Nec quicquam

quã agit de filiis à feudi jure exheredandis. Non est in Vasalli patris potestate positũ jus, filios privandi feudo, si adsint amissionis causæ, sed ad arbitriũ domini id pertinet, *Tit. 55. de prohibit. feudi alienat. per Frider. §. Insuper si filius, lib. 2. feud.* Quod si filius quid admiserit, ex quo dignus sit feudi amissione, non operatur quicquam exheredatio à patre facta, cum etiam sine exheredatione filius feudo privetur.

Tertia opinio distinguens inter novũ & antiquũ feudũ, refutatur eodẽ modo, quo prima opinio, per textũ scil. *in d. Tit. 8. in pr. lib. 1. feudor.*

Quartã quod attinet opinionẽ, qua in feudo hereditario adfirmativa admittitur prima sententia, ideo simpliciter admittenda nõ est, quod exheredâtio propriũ est adjunctũ allodialis hæreditatis, non feudi: proindeq; in feudo nihil operatur, ut in qua nulla patris Vasalli ordinatio valet, *dict. Tit. 8. in princ. libr. 1. feudor.*

Neq; obstat, quod successor feudi hereditarii debet esse heres Vasalli, ex natura ej⁹ feudi in allodialibus. Quod.n. justè exheredat⁹ filius nõ est patris heres, factũ patris efficit, nõ filii voluntas. Non stat p filii voluntatẽ, quo min⁹ sit heres patri suo in allodio. Sic licet fili⁹ in feudũ succedere nõ possit patri suo, nisi quoq; patris hereditatem capiat allodialẽ, *Tit. 45. lib. 2. feud.* Si tamẽ facto patris excludatur hæreditate allodiali filius, vel prçteritione ab ipso filio cõprobata, vel exheredatione, in feudũ succedere nõ phibetur, ut post alios docet Hartm. Pist. *lib. 2. quæst. jur. quæst. 1. nu. 40. & seq.*

Quod

Quodsi verò, merè & absolutè hereditarium sit feudum, exheredato filio non patet aditus ad feudum, ut quod omnia, & in omnibus penè allodio simile est, per textum *in Tit. 45. de feudo habente propriam feudi naturam lib. 2. feudor.*

QUAESTIO IV.

An filius per patrem à feudo exheredatus, avo suo in feudum succedat?

SUperiori quæstioni proxima est illa, An filius aliquis, à patre Vasallo exheredatus, feudo cæteris filiis testamento relicto, succedere possit avo suo in feudum, non obstante exheredatione à patre facta? Feudistæ communiter affirmant, si pater exheredans vivo adhuc avo decesserit, aut decesserit quidem pater avo mortuo, sed antequam feudum post avi mortem sibi delatum acceptaverit. Hujus conclusionis authores, & comprobatores memorat & sequitur Curt. Jun. *Tractat. de feud. part 3. membr. 2. nu. 7. mihi pag. 266.* Zas. *de feud. part 8. num. 9.* Nicol. Mozz. *de substantialib. feudi* Schneid. *de feud. part. 7. cap 3. num. 3. vers. Quintò filius exheredat.* Ludolph. Schrader. *Tractat. feudali part. 7. cap. 2. num. 37.* Et quia exheredatio à patre facta non impedit ipsum exheredatum filium, quò minus in feudum succedat ipsi quoque defuncto patri, sicuti

ſicuti proximè oſtendi: nulla certè cauſa eſt, cur ſuccedere non debeat in feudo ipſi quoq; avo, poſt mortem patris defuncto; cùm nec ipſe avus præjudicare in feudo poſſet nepoti ſuo, *per text. in Tit.8. in princ. lib.1. feudor.* & nepos licet inveſtiturâ avi adipiſcatur feudum, *Tit.14. § 5. Capitanus, lib. eod. feud.* beneficio tamen & liberalitate domini potiſſimum illud adquirat, *Tit.23. §.ult. lib.2. feudor.* in tantum, ut nec ipſemet dominus impedire ejus ſucceſſionem poſſit, *per text. in Tit.1. §. Et quia vidimus, junct. §. ſeq. lib.1. feudor.* Cum donatio perfecta revocari temerè nequeat, *§. Aliæ autem donationes. Inſtit. de donationib.*

Alterū quod attinet caſum, quo ſcilicet pater deceſſit quidem mortuo prius avo, ſed antequā acceptarit feudum, exiſtimat Henricus à Roſenthal. *Tractat. feudali, cap. 7. concluſ. 10. nu. 13.* quæſtionem hanc non carere controversiâ, eò quod feudum ipſo jure abſque aditione adquiratur ſucceſſori ſtatim à morte defuncti Vaſalli, ut opus non ſit acceptatioqne: proindeue hoc caſu feudum avi non videri exheredato filio poſſe adquiri, ut quod vivo patri exheredanti ſit quæſitum, cui propter factam exheredationem in feudum ſuccedere non poſſit filius. Hac tamen ratione non obſtante arbitratur cum Dd. quod & altero hoc caſu nepos exheredatus avo ſuo in feudum ſuccedat, eò quod pater vivus non plenè illud adquiſierit, cum repudiare, ſive

ab-

abstinere ab eo potuerit. Cæterũ licet pater exheredans. Post avum defunctũ moriatur sive acceptarit, sive non acceptarit, vivus feudũ avi, patris sui, attamen exheredatus filius in illud etiam succedit, eo quod nulla ordinatio de feudo, proindeq; nec exheredatio à patre facta præjudicare filiis in feudo potest, *d. Tit. 8. in pr. lib. 1. feudor.* Non obstat, quod filius succedere in feudum nõ potest suo patri, nisi ejus quoq; heres sit *d. Tit. 45. lib. 2. feudor.* Hic.n. locus eum habet sensum, quod filius si velit patri suo in feudũ succedere ejus hereditatem repudiare nõ possit. Cum autẽ repudiare hereditatem ejus sit, qui potest succedere, siquidem privatio præsupponat habitum: patet inde, quod locus ille ad filium jure exheredatum nihil pertineat, cum in ejus potestate non sit patris hereditatem adipisci.

QUAESTIO V.

An institutis in feudo quibusdam filiis, cæteris præteritis, ipsa præteritio præjudicium præteritis adferat?

EST & illa hìc attingenda quæstio de filio testamento à parente præterito, institutis in feudo cæteris filiis, an præteritio isthæc præjudicet præterito filio? Et quia præteritio filii sui hęredis testamentum patris ipso jure viciat, proindeque filio præterito nihil noceat, *l. Filio 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 2. C. de postum.*

hę-

hered. l. si filius 7. l. Inter cætera 30. ff. de liber. & postum. Certum est, filium testamento præteritum, una cum institutis fratribus succedere in feudum æqualiter.

Quid si præteritus filius non moveat nullitatis querelam contra testamentum paternum, sed adquiescat præteritioni quo ad allodium paternum: (quo casu testamentum patris in allodio subsistit *d. l. Filio 17. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.*) nunquid nihilominus in feudum cum fratribus succedet? Et quia patris ordinatio de feudo nulla est, *dict. Tit. 8. in pr. lib. 1. feudor.* eo quod feudum ad filios quoque pertinet, non ex patris, sed domini beneficio, ut suprà in explicatione quæstionis primę ostendi, nihil impedit, quo minus in feudũ succedat etiam hoc casu præteritus filius. Id quod sentit post alios quoque Schrader. *Tract. feud. part. 7. cap. 5. nu. 12.* & Sonsbeck. *in Commentar. in usus feudor. part. 9. n. 62.*

QUAESTIO VI.

An filius à matre præteritus, in ejus feudum succedat?

Dubitari autem posset de feudo materno, an à matre filius testamento præteritus in illud succedere possit? Dubitandi ratio est, quod præteritio liberorum non vitiat ipso jure testamentum maternum, sed pro exheredatione habetur, *§. Mater Instit. de exhered. liber. l. 3. l. filiam 15. Cod. de inoffic. testam.*

At

At quia nec exheredatio à patre jure facta impedit filium exheredatum, quò minus in feudum succedere possit, ut suprà docui: patet inde, quod nec præteritio filii in testamento materno prohibeat, à feudi materni successione præteritum filium.

QUAESTIO VII.

An Vasallus feudum suum Ecclesiasticum cuidam Ecclesiæ inconsultâ Dominâ Ecclesiâ legare possit?

EST quoque hujus loci non inelegans quæstio hæc, An Vasallus feudum suum Ecclesiasticum, testamento Ecclesiæ cuidam, non assentiente Dominâ Ecclesiâ, legare possit? Affirmativam amplectuntur Abb. *in c. Cum apostolica 7. extra de his, quæ fiunt à prælatis* Curt. Jun. *Tract. de feud. part. 4. num. 126.* & Schrader. *Tractat. feudali, part. 7. cap. 2. num. 42.* Negativa probatur Felino *in c. Quæ in Ecclesiarum num. 74. vers. Sed cogitabam, ext. de constitut.* quàm & ego præferendam judico: tum quia nulla ordinatio Vasalli in feudo valet, *d. Tit. 8. in princ. lib. 1. feud.* quod feudale enunciatum generale est, nec distinguit inter ordinationem, qua feudum Ecclesiæ, vel homini privato relinquitur: tum quia ordinatio isthæc præjudicium crearet Dominæ Ecclesiæ, à qua Vasallus feudum possidet: Siquidem

dem feudum in Ecclesiam alienatum, nunquam redire posset ad dominam directam ipsam Ecclesiam, per text. *in Tit.3.§. Inde potest præsumi, lib.1.feudor. & l. An usufructus 56. ff. de usufruct.* tum etiam quia Vasallus, cum desinit esse laicus, ut quando clericus efficitur, amittit feudum, *Tit.21. Tit.26.§. Qui clericus, Tit.30.§. Ex hoc, & Tit.36. in fi. lib.2. feudor.* Ex quo manifestũ, quod Ecclesia, domina feudi directa, non requisita, Vasallus feudum suum Ecclesiasticum testamẽto Ecclesiæ cuidam relinquere nequeat: Tum postremò, quia Vasallus absque arbitrio domini feudum suum nequidem pro anima in pias causas testamento alicui dare potest, *textus est in Tit.9. §. Donare autem ibi, Aut judicare pro anima & Tit.55.§. ibi, vel pro anima judicare sine permissione domini, libr. 2. feudor.* quibus locis pro anima judicare, idem est, quod pro anima testamento Ecclesiæ relinquere, ut ibidem Alvarot. Frideric. Schenck, Baro à Tautenberg, & alii explicant, ut & Hotomann. *in commentar. de verb. feudalib. in verb. judicare feudum pro anima.*

Affirmantem opinionem tueri quæ videntur argumenta exigui sunt ponderis. Primò enim licet favorabilior sit causa Ecclesię, quam laicorum, quia tamen hìc favor, aut libertas Ecclesiæ non oppugnatur, sed jus feudale defenditur, querela Ecclesiæ cessabit omnis. Suo cum jure qui utitur, injuriam faciat nulli *l. Grachus 4. C. ad leg. Jul. de adulter. l. Nemo damnum 194. ubi*

Dd. ff. de reg. jur. Ecclesia cum sit cultrix, & au-ctrix Justitiæ, non debet pati contra Justitiam in se aliquid fieri, *d. t. 13. §. sed diversum, lib. 1. feudor.*

Deinde licet omnes Ecclesiæ sint membra universalis Ecclesiæ: quia tamen injurium fuerit, uni Ecclesiæ quicquam detrahere juris, & alii tribuere Ecclesiæ, *c. Cum causam, extr. de præbend.* ordinatio hæc Vasalli, qua absque assensu Dominæ Ecclesiæ legat feudum suum aliæ Ecclesiæ, planè inutilis est, ut qua detrahitur Ecclesiæ jus suum. Ecclesiæ inquam, à qua possidetur feudum. Facit huc quod Ecclesia contra Ecclesiam restitui potest, *c. Cum auditis, extr. de in integr. restitut.*

Postremò quamvis Vasallus laicus feudum suum in percipiendis decimis, quod habet ab aliqua Ecclesia, donare possit alteri Ecclesiæ, *per text. c. Cum Apostolica, extr. de his, quæ fiunt à prælatis*, id tamen nihil decerpit conclusioni nostræ; tum quia donatio feudi in casu citati capituli facta est alteri Ecclesiæ cum consensu Episcopi Diœcesani ejus Ecclesiæ, à qua feudum Vasallus Laicus possidet: tum etiã quia decimæ non pertinẽt ad Laicos *c. Causam 7. extr. de præscriptionib.* quibus neque præscriptionis, neque ullo alio jure adquiri possunt, etiamsi accedat Episcopus & capituli consensus *c. Quamvis, 17. extr. de decimis*, sed ad Clericos spectant, qui egentium animarum curam agunt, *Can. decimæ, 16. quæst. 1. & Can. decimas, 16. quæst. 7.* Hinc admit-

mittitur, ut Vaſallus Laicus decimarum feudum, quod ab Eccleſia recognoſcit, donare, vel legare poſſit alii Eccleſiæ, cum conſenſu tamen ſolius Epiſcopi.

Etſi verò teſtamento alicui feudum relinqui nō poſſit: Sunt tamen caſus, quibus id permittitur; unus eſt, ſi eâ lege conceſſum ſit, ut ille, cui datum eſt, & cui ipſe id dederit, habeat illud, *per text. in Tit. 48. libr. 2. feud.* Alter eſt, ſi feudum ſit merè & abſolutè hæreditarium, ut ſuprà oſtendi circa quæſtionem primam.

QUAESTIO VIII.

An feudo inutiliter per teſtamentum alicui relicto, ejus ſaltem æſtimatio ſit præſtanda?

SED dubiæ quæſtionis eſt, cum feudum inutiliter alicui relinquatur teſtamento Vaſalli, an ſaltem æſtimatio ejus præſtanda ſit ei, cui ita relictum eſt? Affirmat Joan. Faber. *in §. Non ſolum, in fin. Inſtit de legat.* Matth. de Afflict. *ad Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. §. Præterea Ducatus, num. 33. libr. 2. feudor. & Nihil.* Everhard. *conſil. 129. in fin. Negat verò* Bald. *ad l. 1. lectura 1. num. 35. Cod. de SS. Eccleſ. Idem* Bald. Alvarot. & Præpoſit. *in Tit. 9. Qualiter olim poterat feud. alienari, §. Donare, ubi* Matth. de Afflict. *num. 11. libr. 2. feudor.*

Aretin. *ad l. Apud Julianum 39. §. Constat ff. de legat. 1.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. Et cum pacto, quod cum ipso feudo, num. 6.* Curt. Jun. *Tract. de feud. part. 4. nu. 126.* & Parisi. *consil. 7. nu. 14. lib. 1.* Atque hæc opinio & mihi probatur, tum quia nullum quod est ipso jure, effectum producere potest nullum, *l. Non dubium 5. C. de legib.* tum etiam qa legatum vel ꝑmissio rei cum nulla est, nec æstimatio ejus rei debetur *l. Cum servus 39. §. ult. ff. de legat. 1. l. Mortuo boue, 49. §. Labeo, ff. de legat. 2. l. Multum interest, 34. ubi Donell. ff. de Verb. Oblig.*

Non tuetur ajentem opinionem, aut hanc destruit nostram negantem sententiam, *text. in d. l. Mortuo boue 49. §. ff. de legat. 2. in l. Fideicommissa 11. §. Si servo alieno ff. de legat. 3.* Ubi militiæ legatum servo alieno relictum, quò ad æstimationem, valere dicitur, licet alienus servus commercium militiæ non habeat. Cum enim legatum servo datum ex domini persona valeat, & ipsi domino censeatur datum, *l. Non minus 31. ff. de hered. Instit.* consequens ei est, hìc æstimationem legati præstandum esse domino; Maximè cum militiæ legatũ in quantitate intelligitur relictum *arg. l. Titia Sejo 87. in princ. junct. d. l. Mortuo boue, 49. § 1. ff. de legat. 2.* Siquidem militia fuerit ejusmodi aliquod in schola quadam officium, ex qua salaria & commoda consequebantur illi, quibus id mandatum erat, Cujac. *in l. 3. §. Si quid minori, ff. de minorib.* Connan. *lib. 4.*

Com-

Commentar.jur.civil.cap.15.num.15. Unde non modò legari poterat militia, *d.l.3.§.si quid.ff.d.t. d.l. Mortuo Boue, §.1.ff.de legat.2.& l.Fideicommissa §.Si servo,ff.de legat.3.* Sed & vendi ac comparari, *l.Lucius Titius 22.ff.de legat.2.l.pen.§.ult. ff.de legat.3. l. Libertis 18. §. Ab heredibus 2. ff. de alimentis & cibar.legat.*

Neque etiam confirmat affirmativam text. *in l.filiusfam.14. §. Si quid alicui 5. ff.de legat.1.* Ubi æstimatio deberi dicitur ejus rei legatę, quæ prę-stari legatario non potest. Loquitur enim Marcianus JCtus eo loco de re, quæ licitè potest alicui legari, sed ob aliquam causam, præstari non potest. Feudum autem Vasallus per testamentum relinquere alicui non potest *dict. Tit. 8. in princ.lib.1.feudor.*

Denique nihil roboris adfert ajenti opinioni text. *in l.Sed si res aliena 40. ff. de legat.1.* Ibi enim proponitur casus, quo res per fideicommissum relicta, possideri saltem non potest ab eo, cui est relicta, licet ejus commercium habeat. Sunt autem diversa, non habere commercium rei, & non habere jus possendi eandem rem: Illud à natura est, vel lege, *l.Si in emptione,34.§. Omnium. ff.de contrahend.empt.& vendit.* Hoc verò à contrahentium quoque voluntate, *l.1.2. & 3. Cod.Si servus exportand.veneat.*

Cujac.quidem *in d.l.multum interest 34.in fin. ff. de verb.oblig.* tollendam putat alteram negationem *in d.l. Sed si res aliena, ff. de legat.1.* Sed

præter alios etiam Donell. *in d.l. Multum interest. circa finem*, id neutiquam concedit, & rectè quidem.

QUAESTIO IX.

An ei, qui testamento injustè institutus est, competat remedium l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.

SUccedit alia hujus loci quæstio; An remedium l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. competat ei, qui testamento institutus est in feudo, cum tamen in eo heres non potuit justè institui?

Affirmativam probare videtur text. *in l. 2. C. d. t.* vbi hoc remedium conceditur etiam si testamentum dicatur nullum, vel falsum, vel irritum, aut ruptum. Eandem comprobare intelligitur sententiam, quod feudum species est usufructus *Tit. 23. §. ult. lib. 2. feud.* & instituto in vsufructu, nullo cohærede dato, competit hoc remedium, ut sentiunt, quos refert & sequitur Menoch. *de adipiscenda possessione, Remed. 4. nu. 128. & seq.*

Adhæc accedit in confirmationem hujus conclusionis Authoritas Dd. existimantium, quod institutus à Vasallo heres, licet feudi incapax sit, petere queat ex beneficio *d. l. ult. C. de Edict.* D. Hadr. *toll.* se mitti in possessionem, ut aliarum rerum, sic & feudi, Ludolph. Schrader. *Tract.*

Tract. feudal. part. 7. cap. 2. num. 40. Ubi hujus opinionis Autores, & Patronos citat. Quò pertinet, quod communiter ſcribunt Dd. concedi hoc remedium etiam filiæ heredi à patre inſtitutæ, ut mittatur in poſſeſſionem bonorum feudalium, Menoch. *de adipiſc. poß. Remed. 4. n. 375.*

Sed his nihil motus intrepidè cenſeo, nõ dari hoc remedium inſtituto heredi in feudo, ſi manifeſtum ſit, feudum eſſe, in quod inſtitutus ſe mitti petit: tum quia textus *d. l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* requirit diſertè ut teſtamentum omni vituperatione careat; cujuſmodi non eſt teſtamentum, quò quis in feudo inſtitutus eſt, cum hoc teſtamentum ipſo jure nullum ſit, *d. Tit. 8. in princ. lib. 1. feudor.* & quod nullum eſt, effectum producere nullum poſſit, *l. Non dubium 5. C. de legib.* tum etiam quia Vaſalli heres allodialis, non mittitur in poſſeſsionem rerum feudalium, niſi incertum fuerit, quod ſit feudum, *text. est in Tit. 26. Si de feud. defunct. contentio ſit inter Dom. & agnat. §. Inter filiam defuncti, & Tit. 41. de controverſia in maſculum & fœminam, lib. 2. feudor.* tum poſtremò, quia Dd. communis eſt concluſio, quod remedium *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* denegetur filiæ heredi inſtitutæ, quando in promptu ſunt probationes, quod bona ſint feudalia, & quidem feudi maſculini, Jacobin. de S. Georg. *in dict. l. ult. num. 49. verſ. Quando pater Cod. d. t.* Jaſ. *conſil. 135. col. ultim. verſ. Non obſtat illud, conſil. 152. col. ult. lib. 2.* Go-

zad. *conſ.50.nu.20.* Portius Imolenſis *conſ.1.n.63.* Oſaſcus *deciſ.26.nu 3.& 14.* Roland. à Valle *conſil.2.nu.38.in fin.vol.3.* Berous *conſ 67.nu.64.verſ. Præterea illud, lib.1.* & Plotus *in l.Si quando, n.111. C.Unde vi,* Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. Remed.4. num.381.*

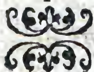
Quando autem heres inſtituta eſt filia etiam in feudo, licet claris probationibus conſtet, rem eſſe feudalem, ipſa verò filia affirmet feudum eſſe ejus qualitatis, ut in illud etiam fœminæ ſuccedant, & contrarium confeſtim non probent maſculi agnati, tunc favore teſtamenti mittitur filia in poſſeſſionem rerum feudalium, ut ſentiunt, quos citat & ſequitur Menoch. *dict. remed. 4.num.379.*

Nihil obſtat principali noſtræ concluſioni text. *in d.l.2. C.de Edict. D. Hadr. toll.* Eſt enim de caſu, quo dubium eſt, ſit filius nec ne? qui vitioſum dicit teſtamentum, quo alius eſt inſtitutus, ut rectè ibidem docet Jaſon, & Decius *in d.l.ult. num.43. verſ. Non omitto, C.d.t.* & Menoch. *dict. Remed.4.nu.731.* Noſtra verò quæſtio eſt de caſu, quo certò conſtat, legitimum eſſe feudi ſucceſſorem, qui heredi inſtituto contradicit.

Neque refragatur, quod feudum uſusfructus dicitur *in d. Tit. 23. §. ultim. libr. 2. feudor.* Etſi enim feudum quædam eſt ſpecies uſusfructus, non tamen per omnia ejuſdem eſt naturæ cum uſufructu, ita propriè dicto. Uſusfructus enim morte fructuarii finitur, §. *Finitur*

tur, Institut. de usurfruct. feudum verò non finitur morte Vasalli *de Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor.* Fructuarius usumfructum vendere, donare, & precariò concedere potest, *alij, §. 1. Instit. de usufruct. l. Non utitur 38. ibi. Si vendidero usumfructum, & l. usumfructum & l. Cum usufructus, 67. ibi, usumfructum extraneo vendere potest, ff. d. t.* Vasallus autem feudum suum non item, *Tit. 55. de probib. feudi alienat. per Frider. in prin. vers. Habito autem, lib. 2. feudor.* Denique usufructuarius nomine proprietatis agere & conveniri illaudato Domino nequit arg. *l. 1. C. ubi in rem. act. exerceri debeat,* neque potest servitutem vindicare, *l. 1. ff. Si usufructus pet. l. 1. in fin. ff. de novi oper. nunciat. Cujac. lib. 1. obser. cap. 16. & lib. 9. cap. 17.* At Vasallus & prædij feudalis, & servitutis nomine agere, & conveniri potest solus *Tit. 8. §. Rei autem, & Tit. 43. lib. 2. feudor.*

Tertium & quartum opinionis contrariæ argumentum ab authoritate Dd. petitum procedit tantum in casu, quo vel dubium est, an feudum sit, de quo defunctus testamentum condidit, ut quidem certum est, quod sit feudum incertum tamen, an is, qui instituto heredi petenti hoc remedium, contradicit, legitimus feudi successor sit, necné, ut ex prædictis patet.



De quæstionib. de successione conventionali.

QUAESTIO I.

An jure civili hereditas pacto vel stipulatione dari possit?

EXpositis quęstionibus de successione in feudum testamentaria; Proximum est, ut subijciamus quæstiones de successione in feudum conventionali. Cæterum quia frequens est & nodosa quæstio, an jure civili hæreditas cõventione, puta pacto, vel stipulatione dari possit, certum mihi est, tractationẽ eius hoc loco præmittere, tum quia sæpe juris Candidatis in examina adsignatur expedienda; tum quia in praxi lucrosa est, & patronis causarum commodum crebrò adfert non exgiuum: tum quia nostrę de in feudum conventionali successione quæstioni explicandæ lumen adhibet præclarum.

Ponendum autem illud pro indubitata juris nostri regula; Quòd conventio sive pactum de futura successione prorsus sit inutile, ut ex eo hereditas defuncti paciscentis minimè peti possit, per text. *in l. Licet 19. C. de pact. l. Hereditas 5. C. de pactis convent. l. Ex eo 4. C. de inutilib. stipulat. l. stipul. hoc modo concepta 61. ff. de verb. obligatione*

gation. & *l. Cum donationis 34. C. de transactionem.*

Ratio autem, cur pactum hoc juris autoritas respuat, non vna adduci solet. Aliqui adferunt hanc, quod sit contra bonos mores, *per dict. l. Ex eo 4. C. de inutilib. l. ult. vers. secundum veteres, C. de pact.* & *d. l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. obligat.* Mynsing. *post alios respon. 2. num. 3. decad. 12.* & *respon. 4. nu. 17.* & *18. decad. 15.* Hondedę. *consultat. 40. nu. 13.* & *seq.*

Est verò contra bonos mores duplici ex caussa; Primò quia votum captandæ mortis inducit *d. l. ult. C. de pact.* & *l. Fideicommisso 11. C. de transact. c. Detestanda, Tit. de concess. præbenda in 6.* Hieron. Schurpf. *consil. 95. num. 3. cent. 3.* Menoch. *consil. 1. num. 154.* Deinde quia liberam testandi facultatem aufert, *l. Pactum quod dotali 15. C. de pact. l. Cum duobus 52. §. Idem respondit 9. ff. Pro socio.* Hieronym. Schurpff. *dict. consil. 95. num. 3. cent. 3.* Menoch. *dict. consil. 1. num. 154. consil. 92. num. 8.* & *seq. lib. 1.*

Atqui prima illa caussa parum hic urgere videtur: eò quòd propriè pertinet ad casum *l. Donari 29. §. Donationem 2. ff. de donat.* & *d. l. ult. C. de pactis*, Ubi agitur de pacto dispositivo, devolvendæ scilicet futuræ hereditatis tertij alicuius, puta cognati adhuc viventis, ac disponitur, pactum hoc, ut odiosum, ac tristissimi & periculosi eventus plenum, proindeque

contra

contra bonos mores, omnimodo repellendum esse, si de tertij viventis, & ignorantis futura hereditate interponantur: Si verò tertius ille pacto huiusmodi suam accommodaverit voluntatem, & in ea usq; ad extremũ vitę suæ spatium perseveraverit, quia acerbissima alia spes hoc casu tollatur, valere pactũ illud; Cui cõsequens videtur, dictam illam causam primam conducere nihil ad propositum casum nostrum, ut qui est de ipsomet paciscente, atq; ita sciente, pactum de suo propria interponi hæreditate futura, cum tamen ne quidem de sua propria hereditate, alteri pasciscenti adquirenda pacisci quisquam possit *d. l. Licet. 19. C. de pact. & d. l. Cum donationis 24. C. de transact.* Atque ex hac ratione primam illam prohibitæ pactionis hujus causam, ut minus sufficientem, reijcit quoq; Peregrinus *Tract. de fideicommiss. artic. 51. nu. 24. vers. veruntamen rationes istæ* & Ioh. Dauth. *de testam. nu. 85. pag. 125. in fin. & nu. 105. in fin. pag. 158.*

Cæterum quia textus *in l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. oblig. l. 4. C. de inutilib. stipulat.* diserte arguunt contra bonos mores hoc esse pactum, licet de paciscentium non tertij alicuius hereditate fiat, non est contemnenda hæc ratio. Neque hanc infringit rationem, quod de tertij consentientis hereditate futura quidam alij pasciscі possunt. Illi enim tertio nihil præjudicat isthęc pactio, quo minus de bonis

bonis suis testari possit: At pactum de propria futura hereditate si valeret, præjudicaret paciscenti.

Alteram quod attinet causam, de constringenda testandi facultate libera, non parum militat contra adquisitivum (ut vocant) pactum, de futura scilicet ipsorummet paciscentium successione. Atque eius quoque respectu, huiusmodi pactum contra bonos mores esse haud incommodè dici potest, *per text. in d. l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. oblig. & d. l. Ex eo 4. C. de inutilib. stipulat. junct. d. l. Cum duobus 52. §. Item respondit, 9. ff. Pro socio,* licet Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 18. requisit. 29. limitat. 1. n. 196.* dicat, nullibi in jure expressum esse, quod pactum initium cum eo, de cuius successione agitur, contra bonos sit mores.

Verum enimverò licet huic etiam alteri causæ nō exigua arguendi vis inesse videatur, haud tamen planè pacti hujus nullitatem ostendit, eò quòd donatio omnium ac universorum bonorum libertatem testandi constringit, ac nihilominus jure permissa, & valida est, *per textum expressum in l. Si quis argentum 35. §. sed et si quis, ibi, universitatis faciat donationem, & §. ult. ibi vel partem substantiæ, vel totam substantiam tradere C. d. donat. l. si unquam 8. ibi, bona omnia vel partem, & l. si totar. 5. ibi, bona omnia vel partem. C. de revocand. donat.* Non desunt tamen, qui Bartolum sequuti contrarium sentiunt, donatio-

nem

nem scil. universorum & omnium bonorũ valere nihil, eò, quod testandi libertatem auferat. Atque horum sententiæ assentitur quoque Fachinæ. *lib.6.controversiar.jur.cap.87.*& alij, quos refert, non tamen sequitur Joan. Dauth. *de testament.pag.148.nu. 98.*

Quidam verò pacti huius de futura successione inutilitatem hac ratione probari autumant, quod testamentorum autoritas, ac solennitas voluntate privatorum, omitti ac subverti nequeat, *per l. Nemo potest 55. ff. de legat. 1.* Atque hac ratione utitur Menoch. *dict. consil. 1. num. 139. in fin. consil. 92. num. 7. lib. 1.* quò facit, quod testamenti factio est juris publici, *l. 3. ff. Qui testament. fac. poss.* quodq; ea, quæ juris publici sunt, privatorum placitis lædi non possunt *l. Ius publicum 18. ff. de pact. l. Illud. convenire 5. in prin. & §. 1. ff. de pact. dotalib.*

Cæterum ratio hæc Menochij firmamenti in proposito habet parum: siquidem *d. l. Nemo potest, ff. de legat. 1.* exaudienda sit non de ipsa intermissione testamenti in danda hereditate, sed de factione testamenti absque legum & regularum testamentariarum observatione, uti arguit conjunctio eiusdem legis cum l. 4. ff. Qui testament. fac. poss.

Solida autem & perpetua ratio huius rei non alia esse videtur, quam quod jure civili hereditas vel testamento, vel lege defertur, non quo-

quo alio modo, pacto, vel stipulatione *d. l. Hereditas 5. C. de pact. convent. l. 1. ff. de petit hered. l. si curatoris 9. C. de jure, delib. l. In plurium 70. ff. de adquir. vel amitt. hereditat. §. ult. vers. Ac prius de hereditatib. Instit. Per quas personas cuique adquiritur.* Atq; hanc esse rationem rei huius, animadvertit Bart. *consil. 212.* Idque evincitur etiam præclarè ex *l. Si idem codicilli 7. C. de codicillis, & §. codicillis autem Instit. de codicill.* At quia jus civile non nisi ex magna causa quid definit, *l. scire leges 17. l. Non omnium & l. seq. ff. de legib. l. Nominis 6. §. 1. ff. de verb. sig. l. Scire 12. §. Aliud. ff. de excusat. l. 3. Conditio 9. in fin. ff. de adimend. leg. & l. per ff. ad exhibend.* dubium est nullum, quin prædictā spectarit causam, quod contra bonos mores sit pactū illud. Cui consequens, pacto hereditatem dari non posse. Est ergò inutile pactum, quo quis alij promittit eum facere heredē *d. l. stipulatio hoc modo cōcepta 61. ff. de verb. oblig.* Vel hereditatem suam alij simpliciter promittit, *d. l. Cum donationis 34. C. de transact. d. l. Hereditas 5. C. de pact. convnet.* Vel in hereditate cū proximioribus præponere promittit *d. l. Cum duobus 52. §. Idem. respondit 9. ff. Pro socio*, vel ut ex æqua portione sit heres, *d. l. Pactū quod dotali 15. C. de pact.* Vel quo agitur ut paciscentium alterius hereditate potiatur, *d. l. Licet. 19. C. d. t.* Nō desunt quidē argumēta, quæ pactis de futura successione robur tribuere videntur. Verū quia

collegit

collegit illa & ordine refutavit Joan. Borcholt, *Tractat. de pact. cap. 5. nu. 69.* Ut & Everhard. Bronchorst. *cent. 1. ἐναντιοφανῶν* assert. 30. ea hic attingere nollo, ne actum agere videar.

Etsi verò agnoscant Dd. communiter, jure cautum esse, pacto non dari hereditatem, fingunt tamen aliqui casus quosdam, quibus eam vitiari regulam, & officium suum perdere volunt, de quibus ordine videbimus.

Et primò quidem vicissitudinarium sive reciprocum de futura successione pactum, ut qui supervixerit bona alterius prædefuncti habeat, vallidum esse quidam affirmant, quos refert Tiraquell. *de jure primogenior. quæst. 6. nu. 4. & 5.* Francisc. Viv. *in communib. opinionib. in lit. P. in prin. nu. 12.* Andr. Gayl. *lib. 2. obser. practic. obser. 126. nu. 2.* & Fachinæ. *lib. 2. controversiar. jur. cap. 86. in prin.*

Verum hanc opinionem falsitatis arguit text. expressus *in d. l. Licet 19. C. de pact.* Ubi Dioclet. & Maxim. Impp. disertè rescribunt, inter privatos pactū de mutua successione haud valere, valere autem inter solos milites. Exceptio igitur de militibus efficit, inter alios pactum illud non valere dicendum sit *per l. Quæsitum 12. §. Item respondit, domo instructa ff. de Instruct. vel instrument. legat.* Nec confirmat affirmativam, quod donatio reciproca multa operari solet, *l. Quod autem 7. §. si vir & uxor. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor. Iaf. & alij in l. si Pater puellæ C. de inoffic. testam.*

testament. Ang. consil. 179. & alij alibi, A modo enim donandi rem aliquam, ad modum dandi hereditatem, haud rectè arguimus, ut paulo ante ostendi.

Secundò pactum reciprocum de futura successione validum nonnulli pronunciant, si in contractu matrimoniali adponatur: puta si inter conjuges prolem non habentes conveniat, ut qui supervixerit, in alterius prius decedentis hereditatem succedat. Atq; hanc sententiam pro regula habent, ut ostendunt, Hippolyt. de Marsil. *singul. 333.* Petr. Duennas *in reg. 172.* Ubi authores & patronos huius regulæ recenset, Guid. Papæ, *quæst. 267. & 505.* Menoch. *dict. consil. 1. nu. 162. lib. 1.* Andr. Gayl. *lib. 2. obser. practic. observat. 126. nu. 3.*

Hanc autem opinionem suam roboratam existimant text. *Tit. 26. Si de feud. defunct. content. inter Domin. & agnat. §. Flij nati, & Tit. 29. de filiis natis ex matrimonio ad marganat. contract. lib. 2. feudor. Novel. 134. cap. 10. in fin. Auth. Sed hodie, in fin. C. ad leg. Iul. de adulter. & l. Divi Constantini, C. de liber.* Confert etiam huc, quod matrimonij favor est, Magnus, quo argumento nituntur quoque Dd. quos memorat Tiraquel. *de jure primogen. quæst. 6. nu. 7. & 8.* & sequitur Menoch. *dict. consil. 1. nu. 162. & consil. 82. nu. 52. & seqq.* tum etiam Wesenbec. *consil. 71.* Denique hanc reciprocam inter conjuges pactionem Germaniæ consue-

tudine receptam esse attestantur Mynsing. *cent. 2. obser. 33. VVesenbec. consil. 71. num. 31.* Grassus *in communib. opinionib. in verb.* Successio, & Andr. Gayl. *libro 2. obser. pract. obser. 126. num. 3.*

Verùm opinionem hanc prorsus erroneã asserere nullus dubito, *per text. clariss. in d. l. pactũ quod dotali 25. C. de pacto conventis*, Quibus ex locis apertè evincitur, quod licet pactum hoc matrimonali contractui sit adiectum, & expresse dotali instrumento insertum, nullam tamen eo pacto obligationem contrahi. Inutile quoque hoc pronunciat pactum Ias. *consil. 87. num. 3. lib. 1.* Petr. Peck. *de testament. conjug. lib. 1. cap. 8.* Item Zas. *ad d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 50. ff. de verb. oblig.* Anton. Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. num. 25. vers. Et in pacto,* Tiraquell. *de jur. primogen. quæst. 6. num. 20. & 25.* ac inspicienda & diligenter notanda sunt Jasonis & Zasij verba propter Praxin maximè.

Nihil juvat ajentem opinionem text. *in Tit. 26. §. Filij nati, & Tit. 29. lib. 2. feud.* Est enim de prava & iniqua Mediolanensi consuetudine, ut verba textus ostendunt, & quidem ea, ut rectè animadvertit Alexand. *in d. l. Pactum quod dotali, col. 2. vers. Fallit tamen C. de pact.* ea, inquam, consuetudine, qua pactum matrimoniale de non succedendo probatur, proindeque nec ad alia loca, nec ad pactum matrimoniale

trimoniale de ſuccedendo extendi debet, ut ibidem Alvarot. Cardin. & alij teſtantur, tum etiam Tiraquel. *de jure primogen. quæſt. 6. num. 23.* & Petr. Peck. *de Teſtament. conjug. libro primo capite octavo, num. 5.* & Menoch. *conſil. 456. num. 23.*

Non tuetur etiam opinionem eandem text. *in dict. Novel. 134. cap. 10. in fin. & dict. Auth. Sed hodie, in fin. C. ad leg. Iul. de adulter.* Loquitur enim generaliter de pactis dotalibus, non ſpecialiter de pacto dotali, quo futura hereditas defertur: quod pactum cum ſpecialiter improbetur *in d. l. Hereditas 5. C. de pact. convent. & d. l. Pactum quod dotali 15. C. de pact.* dicendum hîc, quod per ſpeciem huiuſmodi pacti derogetur generi illius pacti dotalis, de quo in dictis contrariis locis, quæ de alio dotali, quam hoc noſtro pacto intelligenda ſunt. Sic aliàs etiam in jure noſtro per ſpeciem generi derogatur, *l. In toto 8. ff. de reg. Iur.*

Adhæc nullum accipit robur contraria illa opinio ex *d. l. Divi, 5. C. de naturalib. lib.* cui ferè conſonat *l. ſi inter 24. ff. de pact. dotalib.* Eſt enim uterque hic locus de pacto non hereditatis, ſed dotis, & donationis propter nuptias, cuiuſmodi pactum valet, ac ſervandum eſt, *dict. l. Hereditas 5. ibi, quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata, & Tot. Tit. C. de pact. convent. tot. item tit. ff. de pact. dotalib.*

Quod porrò attinet argumentum de favore matrimonij, nihil urget, cum text. *in d. l. pactum, quod dotali, ff. de pact. & d. l. Hereditas, ff. de pact. convent.* arguunt abundè, favorem matrimonij nihil hic prodesse, cum in casu utriusque legis, hoc de quo agimus pactum, licet in contractu conjugali adpositum esset, nihilominus inutile dicatur: id quod animadvertit etiam Tiraquel. *de jure primogen. quæst. 6. nu. 20. & 25.* Unde evincitur, favorabiliorem esse autoritatem juris in hereditate certis modis deferenda, ac causam liberi arbitrij testando, quam matrimonij, ut notant Bald. Solic. & Jas. *in d. l. pactum C. de pact.* quod idem dicit Bald. *in l. Pactum, C. de collat.* Et quamvis multa specialia, ac privilegia in favorem matrimonij concessa sunt, ea tamen locum habent in casibus tantum expressis, nec extendenda sunt contra juris authoritatem ad alios casus, sed in his observari debet jus commune, Bald. *in l. In feudum, §. ult. ff. de testament. milit. Tiraquell. de jure primog. quæst. 6. nu. 25.*

Denique argumentum à moribus Germaniæ nihil generaliter stringit. Consuetudine enim aut statuto induci non potest, ut valeat pactum de futura successione, ut cumulatis autoritatibus innumeris cõtra quosdam prolixè ostendit Menoch. *dict. consil. 456. num. 20. & seqq. lib. 6.* Sentit idem Schurff. *consil. 95. nu. 5. cent. 3.* Idem Schurff. *nu. 3. consilij sui, quod est subjunctum consilio*

silio 8. Modestini Pistoris inter eiusdem consilia, Mynsing.respon.2.nu.7.8.& 9. Decad.12. & Fachinæ. *lib.8.controvers. jur.cap.72. vers. Secundum argumentum & vers. seq. pag. 391.* Ratio adferri potest duplex, Prior hæc est, Quod pacto fieri non potest, id nec consuetudine potest introduci, quando ratio, quæ prohibet pactum, concludit etiam ad consuetudinem, ut quia pactum est, vel contra bonos mores, vel contra substantiam rei, de qua interponitur, *gl. in c. Non putamus, in verb. Officiali, Tit. de consuetud. in 6. & Petr. Ravennas Tractat. de consuetud. sect. 3. num. 21.* Cùm ergo ratio, ob quam pactum de futura successione jure improbatur, ea quoque sit, quod pactum illud est contra bonos mores, *dict. l. stipulatio hoc modo concepta, 61. ff. de verb. oblig. & d. l. Ex eo 4. ff. de inutilib. stipulat. c. Nulla, extr. de concess. præbendæ c. accepimus extr. de pact. c. Detestanda Tit. de concess. præbend. in 6.* & contra bonos mores consuetudo etiam introduci nequeat, cum rationabilis esse debeat consuetudo, *l. ult. ibi, Nisi fuerit rationabilis, extr. de consuetud. & l. 1. ibi, ratio, quæ consuetudinem suasit, C. Quæ sit longa consuetud:* sequitur inde, pactum illud consuetudine firmari non posse.

Altera ratio est illa, quod ut pactum privatorum jus publicum mutari non potest, *l. Ius publicum 38. ff. de pact. & l. Nec ex prætorio 27. ff. de reg. jur.* ; Ita nec consuetudo adversus jus publi-

publicum quicquam valet, si rationalis nõ fuerit, *c. Quod super 5. in fin. extr. de consang. & affinitat. d. c. ult. extr. de consuetud. l. 2. C. Quæ sit longa consuetud. & Novel. 52. in prin.* Cum ergo pactum illud de futura successione juri publico derogare videatur, siquidem testamenti factio juris sit publici *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.* quod jus publicum vult, ut hereditas non pactis, sed vel testamento, vel lege deferatur, *d. l. Hereditas 5. C. de pact. convent. l. 1. ff. de petit. hereditat. l. si curatoris 9. C. de jure deliberand.* Fit inde, quod consuetudine pactum illud roborari non potest.

Ab hac conclusione permulti quidem dissentire videntur, quos congessit Tiraquell. *de jure primog. quæst. 7. num. 1.* & Francisc. Hotoman. *consil. 72. num. 34.* Verùm rectè considerati loquuntur vel de pacto, consuetudine, itemque statuto de nõ succedendo, quod pactũ, consuetudo & statutum longè differt ab illo, quod est de succedendo, Salycet. *in d. l. Pactum dotali 3. col. 2. vers. Quæro primò C. de collat. & ibidem Castr. num. 8. in fin. Corn. num. 14.* Alvarot. & Præposit. *in dict. Tit. 26. §. Filij nati, libro secundo feudor.* Item Præposit. *in dict. Tit. 29. libro eodem feudor.* Pactum enim eiusmodi neque tollit libertatem testandi, neque mutat jus publicum, quod aut testamento, aut lege, non pactis vult dari hereditatem: vel loquuntur Doctores illi de pacto, cõsuetudine, & sta-

& ſtatuto de ſuccedendo in aliqua re ſingulari, vel aliqua bonorum parte, ut Bart. *conſil. 72. nu. 2. lib. 1.* Ita quoque intelligendi ſunt idem Bart. Bald. & Ang. *in d. l. Pactum dotali C. de collat.* dum ſimpliciter allegant textũ *in dict. Tit. 29. de filiis natis ex matrim. ad merg. contract. lib. 2. feud.* qui locus eſt de pacto & conſuetudine de ſuccedendo in re aliqua particulari. Similiter Dec. *conſil. 278. num 6 verſ. Sed tamen prædict.* de eiuſmodi pacto & conſuetudine agit. Et ſenſit idem Aufrer. *in add. ct. Capellæ Tholoſanæ quæſtion. 453. in fin.* Huiuſmodi enim pactum conſuetudo & ſtatutum non tollunt liberam teſtandi facultatem: cum ſuperſit, de quo teſtari paciſcens poſſit, ſicuti conſiderant Bald. *in l. ult. num. 20. verſ. ſed quid ſi donat, C. de pact.* Alexandr. *conſil. 29. lib. 1. & conſil. 83. lib. 3. Dec. conſil. 578. nu 6. & 9.* Menoch. *conſil. 1. num 150. lib. 1.* Aliqui etiam ex Dd. contrarium ſentire qui videntur, agunt non generaliter de omni, ſed eo tantum pacto & conſuetudine, quod ſit inter Principes, nobiles, aliosq; potẽtiores, ut Aufrer *deciſ. Tholoſan. 453.* & Guliel. Benedict. *in c. Raynucius, in verb. Duas habens filias, num. 198. & ſeq.*

Similiter teſtimonium Mynſingeri, *dict. cent. 2. obſer. 33.* de generali conſuetudine Germaniæ, nõ ita generaliter de omni omnino pacto futuræ ſucceſſionis intelligendũ eſſe oſtenditur in Symphoremate votorũ Cameraliũ, *part. 3. voto 6. n. 75. & 90.*

& 90.103.159.& 181. Ubi dicitur, pactum hoc receptum esse de succedendo in bonis saltem præsentibus, nō futuris, vel in certis tantum rebus quibusdam, non universali hæreditate, ut & si fiat de non succedendo in renuntiationibus filiarum.

Wesenbecius quoq; *dict. consil. 71. nu. 33.* loquitur solum de pacto, quo nō hereditas datur, sed quo hereditas ab intestato deferenda inter liberos à parente saltem distribuitur, & quidem apud judiciaria acta. Atq; hoc pactū jure Saxoniç receptum & jure fideicommissi valere ait.

Quod attinet Grassum in communib. opinionibus *in verb.* Successio, nititur ille quidē autoritate Zasij *in d. l. Stipulatio hoc modo concepta, nu. 50. ff. de verb. obligat:* Verum perperam Grassus intelligit Zasium, qui hoc tantum dicit, difficile esse in Germania obtinere, ne fiant, aut ineantur inter conjuges pacta de futura successione: revera tamē isthęc pacta valere nihil: Verba enim Zasij formalia hæc sunt: Fratres, ait, durum est in Germania nostra hoc obtinere, quod pactis dotalibus non conveniatur de successione adquirenda, cum usque adeo notoriè contrarium à conjugibus servetur. Effusè enim disponunt de successionibus, tamen in veritate nihil eorū valet. Quidam homo dives nuper voluit asserere successionem ex huiusmodi pactis. Ego disuasi, quod nō esset securū. Quidquid sit, Ego cum juribus maneo, & habui causam in Camera,

mera, ubi maritus, & conjux in pactis dotalibus sese reciprocè fecerunt heredes, quæ pacta ego usque hûc improbavi. Hæc Zas. quem malè intellexerit Grassus, animadvertit quoque Assessor Cameræ Imperialis referens *in dict. voto 6. num. 181.* Unde evincitur, quid sæpè tribuendum sit opinionibus, quæ dicuntur communes.

Quod porrò ad Gaylii *in dict. observat. 126. num. 3. lib. 2. observ. practic.* pertinet testimonium de eadem Germaniæ consuetudine: affirmat ille quidem primò, quod in pactis dotalibus hujusmodi conventiones cottidiè fieri consueverint, easque validas, ac firmas esse ait: verum postea num. 6. & 7. non simpliciter admittit, sed per distinctionem declarat, quæ hæc est; Aut facta est promissio mutua de succedendo per stipulationem causa donationis inter vivos; aut verò simplex promissio facta est de reciproca successione. Primo casu valet promissio, quia non est pactum futuræ successionis, sed obligatio descendens ex contractu de præsenti inter vivos celebrato licet effectum post mortem sortiatur; ideoque valet & tenet irrevocabiliter. Secundo autem casu promissio isthæc non valet.

Non absimili modo post multos alios, quos refert, distinguit eleganter Menoch. *consil. 794. num. 3. & seqq.* Distinguo, ait, atque constituo aliquot casus. Primus est, quando verba promissio-

nis totius hereditatis sunt fundata in personam promittentis, sub conditione extitura post ejus mortem, ita quod ejus obligationis effectus & executio incipere debeat in personam heredis; ut si dico; Promitto tibi bona mea, vel hereditatem meam post mortem meam. Hæc promissio valet, ex qua obligatio est in vita, licet ejus executio differatur post mortem meam. Pro hac distinctionis parte adducit Menochius ibidem multorum autoritates, ut & text. *in l. Assignare, ff. de assignand. libert. l. 1. Cod. ut actio ab herede & contra hered. incip.*

Deinde secundus (ait) casus est, quando verba promissionis totius hereditatis non sunt fundata in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum seu hereditatis obventionem post mortem, ut si promitto tibi, & tu mihi, ut præmorientis sine liberis, res, bona, vel hereditas sint superstitis. Hoc pactum esse invalidum, allatis similiter aliquot Dd. autoritatibus, scribit Menoch. ac subiicit, hunc casum fulciri ea ratione, quod hereditas pacto dari nequeat, *d. l. Hereditas 5. C. de pact. convent.* quod hereditates transferantur autoritate juris publici, puta testamento, vel lege, non autem per conventiones contrahentium *l. ult. ff. de suis & legit.*

His duobus casibus subjungit Menoch. tertium, & quartum, qui tamen ambo incidunt quodammodo in casum secundum, à quo non alia dif-

differunt ratione, quam quod secundus casus est de tota hereditate; Tertius verò de quota, puta dimidia, vel tertia hereditatis parte. Quartus autem de rebus, & bonis certis, & particularibus. Atque hoc utroque etiam casu ex cumulatis Dd. autoritatibus concludit Menochius, pactum hoc esse invalidum.

Prædicta illa in casus duos priores distinctio approbatur quoque non modò ab Hondedæ. *consultat. 40. num. 12. part. 3. vol. 1.* Sed & practico insigni Ferrariensi, in forma libelli in causa societatis, in verbo, societatem, num. 8. Quin etiam ab ipsis Assessoribus Cameralibus in Symphoremat. supplicat. & votor. *part. 3. voto 6. num. 182. his verbis, paulò aliter conceptis:* Si verba directa sunt simpliciter ad bona ipsa, ut post mortem quis habeat ea. & consequatur, vel promissum sit, de faciendo herede aliquo, non valet pactũ: Si verò verba vel promissio directa nõ sit ad bona, sed persona in promittentis, vel ejus heredis, & non per modum successionis, sed potius per viam contractus proferantur, tunc conventio consistit statim in vita, sed post mortem demum, & in persona effectum sortitur, aut saltem à persona initium capit. Consistoria quoque Scabinalia Saxoniæ pactum dotale reciprocum de futura successione probant, quando per viam contractus conjuges se invicem promissione sua mutua confestimobligant,

ut

ut alter in alterius præmorientis bona ſuccedat *part.5.quæſt.Saxonicar.miſcellaniar.quæſt.5.n.13. & ſeqq.*

Ex prædictis ergo ſequitur, licet conſuetudine Germanię pactum hoc de futura ſucceſſione, maximè reciproca inter conjuges, firmatum eſſet; conſuetudinem tamen illam, non niſi de eo exaudiendum eſſe pacto, quo promiſſio hereditatis principaliter dirigitur in perſonam, non autem ſimpliciter ad ipſa bona, ſive hereditatem. Idque evincitur etiam ex eo, quod Camera Imperialis Anno 1553. die 7. Junii in cauſa Annæ Buſchlen/ vel Sprolanden/contra Philipps Buſchler concluſit, ac decidit, hujuſmodi pacta dotalia, ut unus alterius habeat hereditatem, non valeant, ut teſtatur Compilator deciſionum, ſeu præjudiciorum Cameræ Imperialis, in verbo PACTA.

Quinimò ſi pactum hoc generaliter moribus Germaniæ receptum eſſet, quid fuiſſet opus conſtitutionem peculiarem ea de re promulgari per Sereniſſimum Saxoniæ Electorem, & Illuſtriſſimum Principem Württembergicum? Quo argumento de conſtitutione Saxon. utitur quoque Aſſeſſor Cameralis *in dict. voto 6. n. 181.* Ut fruſtrà precibus poſtulatur, quod jam lege permiſſum eſt, *l. un. Cod. de Theſaur. libr. 10.* Sic & ſuperfluum fuerit, ſpeciali ſtatuto cavere, quod conſuetudine generali receptum ſcimus.

Cæte-

Cæterum quod Dd. affirmant, pactum dotale de futura in hereditatem successione validum esse, si fundetur in persona promittentis, ut & si de quota sive parte hereditatis pactum ejusmodi fiat, non est omnino certum & expeditum. Priorem enim quod attinet pactionem, reprobatur illa disertè *in d. l. Hæreditas 5. Cod. de pact. convent.* Ubi de casu agitur, quo vice testamenti interpositum fuit pactum, ut post mortem mulieris bona ejus ad maritum pertinerent. Pactum ibi interpositum dicitur. Pactum autem omne personam obligat, non rem, *l. Conventionis verbum, l. Jurisgentium 7. §. sed cum nulla ff. de pact. l. In his, 5. §. Imp. Antoninus ff. de solut. junct. §. 2. vers. Namque agit Instit. de actionib. & l. Actionum 25. ff. de obligat. & action. Et Pacto d. l. hæreditas*, cavetur, ut ex eo natæ obligationis actio ab herede incipiat, ac nihilominus pactum hoc inefficax esse dicitur. Unde evincitur, discrimen nullum esse inter pactum, quo quis promittit tibi bona sua post mortem, & pactum quo promittit aliquis, ut bona sua post mortem ad te perveniant.

Et sanè mirum est, Dd. in hunc delabi errorem, cum simul tradant, ex pacto hujusmodi in persona promittentis fundato, heredem ejus obligari ad præstandam hæreditatem ei, cui tali pacto ipsa hereditas promissa est, *per l. un. C. ut actiones & ab hered. & contra hered. incipiant*. Contradictionem certè implicant, ac statuunt.

Aiunt

Aiunt pacto ejusmodi deferri hereditatem, ac simul dicunt heredem paciscentis teneri ad tradendam pacto promissam hereditatem. Quo jure, quæso, heres est, quem oportet præstare alii promissam hæreditatem? Intelligant necesse est legitimum hæredem, non testamentarium. Si autem legitimum habet heredem paciscens ille, non potest etiam dici heres ille, cui pacto delata est hereditas. Cum naturalis inter hæc sit pugna, ut quis & legitimum, & ex dispositione sua habeat heredem, *arg. l. Ius nostrum non patitur, ff. de reg. jur.* Sed forte hic replicabunt, pactum illud vim habere donationis mortis causa, vel obtinere fideicommissi vicem, atque inde liberum esse paciscenti pactum hoc, tanquam ultimam voluntatem revocare, ut post alios etiam sentit Wesenb. *dict. consil. 71. num. 23. & seqq.* & Johan. Dauth. *de Testament. num. 86. in fin. & nu. seq.* Verum enimverò pactum hoc ne quidem mortis causa donationis speciem continere inter paganos ostendit clarissimus text. *in d. l. Licet 19. Cod. de pactis.* Proindeque nec fideicommissi vicem obtinere potest. Cum propius accedat hoc pactum ad mortis causa donationem, quam ad fideicommissum; tum quia ut pactum hoc, sic & mortis causa donatio ex conventione donatoris, & donatarii consistit, *l. Inter mortis 38. ubi glos.* Bart. *& alii, ff. de mort. causa donat.* Roman. *consil. 513.* Hartman. Pistoris *libr. 1. quæst. jur. quæst. 13. num. 6. & seq.* Fidei-

com-

commissum verò μονομερῶς, id est, ex solius fideicommittentis voluntate, vel testamento vel codicillis, quæ utraque voluntas ultima solius est disponentis, non etiam ejus, cui testamento, vel codicillis quid defertur *l. 1. ibi, Nostræ voluntatis, ff. Qui testam. fac. poss.*

Cum ergo toto genere differant pactum hoc, de quo agimus, & fideicommissum, haud rectè dicitur illud obtinere vicem hujus: tum etiam quia pactum quoque de hereditate postmodum deferenda, sive, quod paciscentium alter velit alteri deferri hereditatem suam, inutile est simpliciter *d. l. Stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. obligat.* Ut proinde nec fideicommissi speciem continere possit, cum quod nullum est uno modo, valere etiam altero non possit modo; Sic inutilis stipulatio neque vim constituti habet, *l. 1. §. Eum qui, 4. ff. de constit. pecun.* neque sortitur vim pacti utilis. Cum illa ne quidem naturalem pariat obligationem, *l. 1. §. Si qui ita 2. ff. de verbor. obligat.* cujusmodi obligationem tamen pactum producit, *l. 5. §. 1. ibi, Ex pacto naturaliter debebantur, ff. de solut.* quò confert *l. 1. in princip. ff. de pact.* Joannes Borcholt. *Tractat. de pact. cap. 2. num. 28.* Non obstat quod acceptilatio inutilis, taciti pacti robur habet, *l. si unus 27. §. penult. ff. d. t. de pact.* Distinguendum enim inter conventiones obligatorias, & liberatorias; Illæ prorsus & omnino sunt inutiles, hæ autem valent eo,

quo

quo possunt modo, Bart. *in d.l. si unus 27. §. si acceptilatio, ff. de pactis.* tum postremò quia mortis causa donatio legatorum & fideicommissorum insignia habere & his comparari dicitur, *in §. Hæ mortis causa, Instit. de donat.* Cum ergo pactum hoc de futura successione speciem donationis mortis causa obtinere negetur *in d. l. Licet 19. C. de pact.* Consequens ei est, quod nec fideicommissi vim & effectum contineat hoc pactum.

Non tuetur Dd. opinionem textus *in l. un. C. ut actiones à hered. & contra hered. incip.* Continet enim generalem dispositionem de stipulationibus, aliisque contractibus, & legatis post promissoris vel legantis mortem conceptis, nec specialiter agit de pactione succedendi in futuram hereditatem. Quocirca generali huic dispositioni derogat speciale hoc jus de pactis succedendi in hereditatem invalidis, per regulam juris *in l. In toto jure 80. ff. de reg. jur. & c. Generi per speciem Tit. eod. in 6.*

Adhæc *d. l. un. C. ut actiones ab hered. & contra hered.* novum habet jus, quo abrogatur jus quoddam vetus, proindeque strictè accipi debet, nec extendi ad jus aliud, quod nominatim non tollitur ea lege, *per l. text. in l. Præcipimus 32. §. ult. C. de appellat. ubi Impp.* Dioclet. & Maximian. Quicquid, ajunt, hac nova lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.

De-

Denique ne ſolus & unus repugnare huic Dd. opinioni videar, non ignorandum hîc, quod & Fachinæ: *lib. 5. controverſ. jur. cap. 85.* contra eandem aſſiſtere auſus fuit, licet non eadem ratione & modo.

Alteram de quota ſive parte hereditatis pacto deferenda, quæſtionem quod attinet, haud pauci ſunt, qui autumant, pactum hujuſmodi jure validum eſſe, quos referunt Tiraquel. *de jure primogen. quæſt. 6. num. 13. & ſeq.* Menoch. *conſil. 1. num. 150. & ſeq. & conſil. 92. num. 12.* Verũ neq; hanc pactionem jure probari arguit textus *in d. l. Pactum quod dotali 15. ibi, Ex æqua partione heres eſſet, C. de pactis, l. Donatio, §. 2. verb. Partis bonorum, ff. de donat. l. 2. §. fin. verb. Bona, vel partem bonorum, ff. Quæ ut indign. & l. ult. ibi, de rebus paciſcentis, C. de pactis.* Confert, quod argumentum à toto ad partem in jure noſtro procedit, *l. Quæ de dota 76. in princ. ubi gloſ.* Bart. *& alii ff. de rei vind. l. In ratione 30. §. Rurſus 2. ff. ad leg. Falcid. l. Juriſgentium, 7. §. Adeo ubi* Jaſ. *ff. de pact.* Everhard. *in Topic. legalib. in loco à Toto ad partem, num. 2.* Cui conſequens, cum de tota hereditate pactum inutiliter fiat, inutile etiam pactum eſſe de hereditatis parte. Adhæc conventionem de parte hereditatis impedit quoque regula juris, qua dicitur, jus noſtrum non pati, ut quis paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat, *d. l. jus noſtrum ff. de reg. jur.* Si enim de reliqua heredita-

tis parte non deducta in pactum, postea testamentum conderetur, si valeret de parte hereditatis conventio prius facta, certè pro hac parte paciſcens inteſtatus decederet, cum hæc pars neque teſtamento, neque lege deferretur.

Denique pactionem hanc etiam de parte hereditatis vitioſam eſſe, & juri contrariam, evincitur etiam ex eo, quod ratio, quæ prohibet pactum fieri de futura in hereditatem ſucceſſione, militat non ſolum in tota hereditate ſed & in parte, ſive quota hereditatis: quæ ratio eſt, ut ſupra expoſui, quod jure noſtro definiti ſunt modi & formæ certæ, quibus hæreditas defertur, teſtamentum ſcilicet, & legis proviſio, *l. 1. ff. de petit. hered. d. l. Hæreditas 5. Cod. de pact. convent. junct. l. ult. in fin. ff. de ſuis & legit.* Atque hæc poſterior negata opinio probatur quoque poſt alios Ant. Peregrin. *Tractat. de fideicommiß. artic. 51. num. 26.* & Fachinæ. *lib. 5. controverſ. jur. cap. 89.* Ratio, quâ affirmatam ſententiam munitam arbitrantur, illa eſt, quod pactum hoc liberam teſtandi poteſtatem non tollat, cum paciſcens de reliquis bonis teſtari poſſit. Atqui non una ſola potiſſima hæc cauſa eſt prohibitæ pactionis hujus, ut & ſupra oſtendi, ſed ratio principalis eſt illa, quod hereditas non pactis, ad evitandum captandæ mortis votum ſed vel teſtamento, vel legis authoritate alicui defertur.

QVÆ-

QUAESTIO II.

An gentilitia Principum pacta de fraternitate, & reciproca in provincias & ditiones succeßione, si paciscentium alter sine herede masculo decesserit, valeant?

SED an Principum Germaniæ pacta gentilitia de fraternitate, & reciproca in provincias & ditiones succeſſione, ſi paciſcentium alter ſine herede maſculo deceſſerit Erbaynigung/ valeant, necne, magnæ diſquiſitionis & dubitationis aliquando fuit; ſed communis eſt hodie & recepta ſententia, firmum his pactis robur ineſſe; tum quod pacta hæc de ipſis tantum provinciis, & ditionibus interponantur, non de omnibus omnino bonis: ut proinde ſalva maneat paciſcentibus teſtandi libertas de cæteris illis rebus ſuis: tum quod pacta hæc ab ipſamet Invictiſſimi Romanorum Imperatoris Majeſtate confirmentur, qua votum captandæ mortis prorſus excludatur; tum quod Germaniæ Principes Imperatori ſemper militare dicantur, ac proinde militum privilegio de provinciis & ditionibus ſuis etiam pacto deferendis fruantur, *per d. l. Licet 19. Cod. de paction.* quæ tamen ratio hic parum ſtringit, cum Impp. Diocletian. & Maximian. diſertè loquantur de militibus ad diſcrimen prælii pergentibus:

tum etiam, quod ſuis in territoriis Germaniæ Principes legis condendæ jus habeant, *l.2. C.de offic. præfect. Prætorio orient.* Bart. *in l. Omnes popul.9. num.8.ff.de Inſtit. de jur.* Coraſ. *lib. de juris arte, art.2.cap.15. & alii, quos citat* Joan. Borcholt. *in commentar. in Uſus feudor.cap.5. num.37:* tum quod utilitatem Imperii, defenſionem ſubditorum & familiarum ſplendorem atque dignitatem hæc pacta contineant, atque inde favorabilia putari debeant: tum poſtremò quod non modo juramento firmentur, ſed & conſuetudine temporis immemorialis roborentur.

His & ſimilibus argumentis firmitatem tribuunt his Principum & illuſtrium virorum pactis Dec.*conſil.515.& conſil.655.* Zaſ.*conſil.1.vol.1.* Molinæ.*latè conſil.18.& ſeqq.* Hotoman.*conſil.72.* Andr. Gayl.*lib.2.practic.obſerv.127.* Weſenbec. *conſil. 71.*

Sed & alia ratione huic receptæ & moribus confirmatæ opinioni fundamentum poni poteſt. Aut enim provinciæ & ditiones, quæ pactis Principum reciprocis invicem deferuntur, poſt mortem alterutrius abſque prole maſcula decedentis, Imperii feuda ſunt: aut verò ſunt allodia & propria ſive patrimonialia bona. Caſu priore, antecedente, & Imperatoris tanquam Domini directi, & agnatorum conſenſu valere iſthæc pacta nihil dubito, *per text. in Tit.3. Qui ſucceſſores feudum dare teneantur, §. Si verò Archiepi-*

chiepiscopus, *Tit. 9. Qui successores teneantur, Tit. 27. de feudo dato in vicem legis commissoriæ reprobando*, *§. Si quis investierit*, *lib. 1. feudor.* & *Tit. 26. Si de feudo defuncti content. sit inter Domin. & agnat. §. Moribus & Tit. 35. de Clerico qui investituram facit, lib. 2. feudor.* Posteriori verò casu ideo pacta ejusmodi propter summi Principis autoritatem robur habere putandum est, quod Imperator disponere etiam potest adversus ea, quæ juris sunt naturalis vel gentium rationabili ex causa subsistente, dummodo non omnino juri huic derogetur, *per text. in l. Jus civile 6. in princ. ff. de Justit. & jur. §. Libertas quidem junct. § seq. Instit. de jur. person. l. Minimè 35. ff. de relig. & sumpt. fun.* Novell. *89. cap. ult. Atque ita communiter concludunt scribentes in l. ult. C. si contra jus vel util. publ. in l. venia 2. C. de in jus vocand.* Bart. *in l. 1. num. 3. in fin. ff. de constit. Princip.* Panor. *& alii in c. Quæ in Ecclesiarum nu. 2. & seqq. extr. de constitut.* Alex. *consil. 103. num. 5. vol. 1. consil. 190. num. vol. 2. & consil. 11. num. 7. vol. 7.* Riminald. Senior *consil. 199. num. 7.* Curt. Senior *consil. 20. num. 6.* Purpurat. *consil. 114. num. 11.* Albert. Brun. *consil. num. 12. col. 30. & consil. 132.* Jas. *consil. 133. col. 8. lib. 2.* Marant. in Specul. *part. 4. num. 67.* Petr. Duen. *in reg. 43.* Jacob. Menoch. *consil. 75. num. 53. consil. 100. num. 105. & consil. 156. num. 48.* & Donel. *lib. 1. Commentar. cap. 12. pag. 25.*

QUAESTIO III.

An contra pacta gentilitia de reciproca successione, testamentum condi possit?

CÆterum non levis momenti quæstio est, an paciscentium alter contra hanc pactionem gentilitiam die Erbayniguug testamentum condere possit? Hic autem distinguendum reor inter pacta isthæc sive statuta gentilitia simpliciter facta, & ea pacta sive statuta quibus simul ipsi paciscentes nominatim testandi facultati renunciant.

Smpliciter ejusmodi pacta sive statuta fieri dicûtur, quando paciscentes saltem disponunt, ut si alter ipsorum absque heredibus masculis decesserit, alter superstes in prædefuncti bona & hereditatem succedat.

Hoc autem simili modo pacta sive statuta gentilitia facta si fuerint, non prohibetur paciscentium alter invito altero de bonis suis ultima voluntate disponere, eaque testamento alii cuidam relinquere. Cum enim communi privata pactione testandi facultatem nemo sibi adimere possit, *l. Pactum quod dotali 15. & l. Licet, 18. Cod. de pact. & l. Hereditas 5. Cod. de pact. convent. l. Stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. obligat.* Non censentur paciscentes sua

isthæc

isthac simplici gentilitia pactione sive statuto renunciare testandi facultati cum quisque juri communi se conformare intelligatur, *l. 3. ff. de reb. credit. & c. Cùm dilectus, extr. de consuetud.*

Confert eòdem, quod in omni dispositione casus omissus ex jure communi decidendus est, *l. Commodissimè 10. ff. de liber. posthum. & l. si extraneus 6. ff. de condict. caus. dat. non secut.* etiamsi in casu omisso vigeat eadem seu major ratio, Bart. *in d. l. Commodissimè 10. ff. de liber. & post.* Cephal. *consil. 517. num. 28.* Honded. *consil. 7. num. 16. vol. 1.*

Pertinet eòdem, quod in omni actu & dispositione ita in dubio fieri interpretatio debet, ut, quò ad ejus fieri potest, quam minimè recedatur à jure communi, *l. Si stipulatus 4. ff. de usur.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. casu 199. n. 9.* Alex. *consil. 13. nu. 15. vol. 5.* Hier. Grat. post Socin. & Dec. *consil. 16. num. 43. lib. 1.* Cui consequens, non præsumi isthac pactione renunciatum juri communi de libera testandi facultate.

Adhæc cum testamentorum favor sit maximus, *l. 1. C. de SS. Eccles. l. Si pars 10. ff. de inoffic. testam. & l. In testamentis 12. ff. de reg. jur.* ac publicè intersit, ut suprema hominum judicia exitum sortiantur, *l. Vel negare 5. ff. Testamenta quemadmod. aper.* non præsumitur, quod paciscentes suis gentilitiis pactionibus de mutua successione sua juri testandi renunciare voluerint.

 Acce-

Aiunt pacto ejuſmodi deferri hereditatem, ac ſimul dicunt heredem paciſcentis teneri ad tradendam pacto promiſſam hereditatem. Quo jure, quæſo, heres eſt, quem oportet præſtare alii promiſſam hæreditatem? Intelligant neceſſe eſt legitimum hæredem, non teſtamentarium. Si autem legitimum habet heredem paciſcens ille, non poteſt etiam dici heres ille, cui pacto delata eſt hereditas. Cum naturalis inter hæc ſit pugna, ut quis & legitimum, & ex diſpoſitione ſua habeat heredem, *arg. l. Ius noſtrum non patitur, ff. de reg. jur.* Sed forte hic replicabunt, pactum illud vim habere donationis mortis cauſa, vel obtinere fideicommiſſi vicem, atque inde liberum eſſe paciſcenti pactum hoc, tanquam ultimam voluntatem revocare, ut poſt alios etiam ſentit Weſenb. *dict. conſil. 71. num. 23. & ſeqq.* & Johan. Dauth. *de Teſtament. num. 86. in fin. & nu. eq.* Verum enimverò pactum hoc ne quidem mortis cauſa donationis ſpeciem continere inter paganos oſtendit clariſſimus text. *in d. l. Licet 19. Cod. de pactis.* Proindeque nec fideicommiſſi vicem obtinere poteſt. Cum propius accedat hoc pactum ad mortis cauſa donationem, quam ad fideicommiſſum; tum quia ut pactum hoc, ſic & mortis cauſa donatio ex conventione donatoris, & donatarii conſiſtit, *l. Inter mortis 38. ubi gloſ.* Bart. *& alii, ff. de mort. cauſa donat.* Roman. *conſil. 513.* Hartman. Piſtoris *libr. 1. quæſt. jur. quæſt. 13. num. 6. & ſeq.* Fidei-

com-

commiſſum verò μονομερῶς, id eſt, ex ſolius fideicommittentis voluntate, vel teſtamento vel codicillis, quæ utraque voluntas ultima ſolius eſt diſponentis, non etiam ejus, cui teſtamento, vel codicillis quid defertur *l. 1. ibi, Noſtræ voluntatis, ff. Qui teſtam. fac. poſſ.*

Cum ergo toto genere differant pactum hoc, de quo agimus, & fideicommiſſum, haud rectè dicitur illud obtinere vicem hujus: tum etiam quia pactum quoque de hereditate poſtmodum deferenda, ſive, quod paciſcentium alter velit alteri deferri hereditatem ſuam, inutile eſt ſimpliciter *d. l. Stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. obligat.* Ut proinde nec fideicommiſſi ſpeciem continere poſſit, cum quod nullum eſt uno modo, valere etiam altero non poſſit modo; Sic inutilis ſtipulatio neque vim conſtituti habet, *l. 1. §. Eum qui, 4. ff. de conſtit. pecun.* neque ſortitur vim pacti utilis. Cum illa ne quidem naturalem pariat obligationem, *l. 1. §. Si qui ita. 2. ff. de verbor. obligat.* cujuſmodi obligationem tamen pactum producit, *l. 5. §. 1. ibi, Ex pacto naturaliter debebantur, ff. de ſolut.* quò confert *l. 1. in princip. ff. de pact.* Joannes Borcholt. *Tractat. de pact. cap. 2. num. 28.* Non obſtat quod acceptilatio inutilis, taciti pacti robur habet, *l. ſi unus 27. §. penult. ff. d. t. de pact.* Diſtinguendum enim inter conventiones obligatorias, & liberatorias; Illæ prorſus & omnino ſunt inutiles, hæ autem valent eo,

quo possunt modo, Bart. *in d. l. si unus 27. §. si acceptilatio, ff. de pactis.* tum postremò quia mortis causa donatio legatorum & fideicommissorum insignia habere & his comparari dicitur, *in §. Hæ mortis causa, Instit. de donat.* Cum ergo pactum hoc de futura successione speciem donationis mortis causâ obtinere negetur *in d. l. Licet 19. C. de pact.* Consequens ei est, quod nec fideicommissi vim & effectum contineat hoc pactum.

Non tuetur Dd. opinionem textus *in l. un. C. ut actiones à hered. & contra hered. incip.* Continet enim generalem dispositionem de stipulationibus, aliisque contractibus, & legatis post promissoris vel legantis mortem conceptis, nec specialiter agit de pactione succedendi in futuram hereditatem. Quocirca generali huic dispositioni derogat speciale hoc jus de pactis succedendi in hereditatem invalidis, per regulam juris *in l. In toto jure 80. ff. de reg. jur. & c. Generi per speciem Tit. eod. in 6.*

Adhæc *d. l. un. C. ut actiones ab hered. & contra hered.* novum habet jus, quo abrogatur jus quoddam vetus, proindeque strictè accipi debet, nec extendi ad jus aliud, quod nominatim non tollitur ea lege, *per l. text. in l. Præcipimus 32. §. ult. C. de appellat. ubi Impp.* Dioclet. & Maximian. Quicquid, ajunt, hac nova lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.

De-

Denique ne ſolus & unus repugnare huic Dd. opinioni videar, non ignorandum hîc, quod & Fachinæ. *lib. 5. controverſ. jur. cap. 85.* contra eandem aſſiſtere auſus fuit, licet non eadem ratione & modo.

Alteram de quota ſive parte hereditatis pacto deferenda, quæſtionem quod attinet, haud pauci ſunt, qui autumant, pactum hujuſmodi jure validum eſſe, quos referunt Tiraquel. *de jure primogen. quæſt. 6. num. 13. & ſeq.* Menoch. *conſil. 1. num. 150. & ſeq. & conſil. 92. num. 12.* Verũ neq; hanc pactionem jure probari arguit textus *in d. l. Pactum quod dotali 15. ibi, Ex æqua partione heres eſſet, C. de pactis, l. Donatio, §. 2. verb. Partis bonorum, ff. de donat. l. 2. §. fin. verb. Bona, vel partem bonorum, ff. Quæ ut indign. & l. ult. ibi, de rebus paciſcentis, C. de pactis.* Confert, quod argumentum à toto ad partem in jure noſtro procedit, *l. Quæ de dota 76. in princ. ubi gloſ.* Bart. *& alii ff. de rei vind. l. In ratione 30. §. Rurſus 2. ff. ad leg. Falcid. l. Juriſgentium, 7. §. Adeo ubi* Jaſ. *ff. de pact.* Everhard. *in Topic. legalib. in loco à Toto ad partem, num. 2.* Cui conſequens, cum de tota hereditate pactum inutiliter fiat, inutile etiam pactum eſſe de hereditatis parte. Adhæc conventionem de parte hereditatis impedit quoque regula juris, qua dicitur, jus noſtrum non pati, ut quis paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat, *d. l. jus noſtrum ff. de reg. jur.* Si enim de reliqua heredita-

tis parte non deducta in pactum, postea testamentum conderetur, si valeret de parte hereditatis conventio prius facta, certè pro hac parte paciscens intestatus decederet, cum hæc pars neque testamento, neque lege deferretur.

Denique pactionem hanc etiam de parte hereditatis vitiosam esse, & juri contrariam, evincitur etiam ex eo, quod ratio, quæ prohibet pactum fieri de futura in hereditatem successione, militat non solum in tota hereditate sed & in parte, sive quota hereditatis: quæ ratio est, ut supra exposui, quod jure nostro definiti sunt modi & formæ certæ, quibus hæreditas defertur, testamentum scilicet, & legis provisio, *l.1.ff.de petit. hered. d. l. Hæreditas 5. Cod. de pact. convent. junct. l. ult. in fin. ff. de suis & legit.* Atque hæc posterior negata opinio probatur quoque post alios Ant. Peregrin. *Tractat. de fideicommiss. artic.51. num.26.* & Fachinæ. *lib.5. controvers. jur. cap.89.* Ratio, quâ affirmatam sententiam munitam arbitrantur, illa est, quod pactum hoc liberam testandi potestatem non tollat, cum paciscens de reliquis bonis testari possit. Atqui non una sola potissima hæc causa est prohibitæ pactionis hujus, ut & supra ostendi, sed ratio principalis est illa, quod hereditas non pactis, ad evitandum captandæ mortis votum sed vel testamento, vel legis authoritate alicui defertur.

QVÆ-

QUAESTIO II.

An gentilitia Principum pacta de fraternitate, & reciproca in provincias & ditiones successione, si paciscentium alter sine herede masculo decesserit, valeant?

SED an Principum Germaniæ pacta gentilitia de fraternitate, & reciproca in provincias & ditiones successione, si paciscentium alter sine herede masculo decesserit Erbaynigung/ valeant, necne, magnæ disquisitionis & dubitationis aliquando fuit; sed communis est hodie & recepta sententia, firmum his pactis robur inesse; tum quod pacta hæc de ipsis tantum provinciis, & ditionibus interponantur, non de omnibus omnino bonis: ut proinde salva maneat paciscentibus testandi libertas de cæteris illis rebus suis: tum quod pacta hæc ab ipsamet Invictissimi Romanorum Imperatoris Majestate confirmentur, qua votum captandæ mortis prorsus excludatur; tum quod Germaniæ Principes Imperatori semper militare dicantur, ac proinde militum privilegio de provinciis & ditionibus suis etiam pacto deferendis fruantur, *per d. l. Licet 19. Cod. de paction.* quæ tamen ratio hic parum stringit, cum Impp. Diocletian. & Maximian. disertè loquantur de militibus ad discrimen prælii pergentibus:

tum etiam, quod ſuis in territoriis Germaniæ Principes legis condendæ jus habeant, *l. 2. C. de offic. præfect. Prætorio orient.* Bart. *in l. Omnes popul. 9. num. 8. ff. de Instit. de jur.* Coraſ. *lib. de juris arte, art. 2. cap. 15. & alii, quos citat* Joan. Borcholt. *in commentar. in Vſus feudor. cap. 5. num. 37:* tum quod utilitatem Imperii, defenſionem ſubditorum & familiarum ſplendorem atque dignitatem hæc pacta contineant, atque inde favorabilia putari debeant: tum poſtremò quod non modo juramento firmentur, ſed & conſuetudine temporis immemorialis roborentur.

His & ſimilibus argumentis firmitatem tribuunt his Principum & illuſtrium virorum pactis Dec. *conſil. 515. & conſil. 655.* Zaſ. *conſil. 1. vol. 1.* Molinæ. *latè conſil. 18. & ſeqq.* Hotoman. *conſil. 72.* Andr. Gayl. *lib. 2. practic. obſerv. 127.* Weſenbec. *conſil. 71.*

Sed & alia ratione huic receptæ & moribus confirmatæ opinioni fundamentum poni poteſt. Aut enim provinciæ & ditiones, quæ pactis Principum reciprocis invicem deferuntur, poſt mortem alterutrius abſque prole maſcula decedentis, Imperii feuda ſunt: aut verò ſunt allodia & propria ſive patrimonialia bona. Caſu priore, antecedente, & Imperatoris tanquam Domini directi, & agnatorum conſenſu valere iſthæc pacta nihil dubito, *per text. in Tit. 3. Qui ſucceſſores feudum dare teneantur, §. Si verò Archiepi-*

chiepiscopus, *Tit. 9. Qui successores teneantur*, *Tit. 27. de feudo dato in vicem legis commissoriæ reprobando*, *§. Si quis investierit*, *lib. 1. feudor. & Tit. 26. Si de feudo defuncti content. sit inter Domin. & agnat. §. Moribus & Tit. 35. de Clerico qui investituram facit, lib. 2. feudor.* Posteriori verò casu ideo pacta ejusmodi propter summi Principis autoritatem robur habere putandum est, quod Imperator disponere etiam potest adversus ea, quæ juris sunt naturalis vel gentium rationabili ex causa subsistente, dummodo non omnino juri huic derogetur, *per text. in l. Jus civile 6. in princ. ff. de Justit. & jur. §. Libertas quidem junct. §. seq. Instit. de jur. person. l. Minimè 35. ff. de relig. & sumpt. fun.* Novell. *89. cap. ult. Atque ita communiter concludunt scribentes in l. ult. C. si contra jus vel util. publ. in l. venia 2. C. de in jus vocand.* Bart. *in l. 1. num. 3. in fin. ff. de constit. Princip.* Panor. *& alii in c. Quæ in Ecclesiarum nu. 2. & seqq. extr. de constitut.* Alex. *consil. 103. num. 5. vol. 1. consil. 190. num. vol. 2. & consil. 11. num. 7. vol. 7.* Riminald. Senior *consil. 199. num. 7.* Curt. Senior *consil. 20. num. 6.* Purpurat. *consil. 114. num. 11.* Albert. Brun. *consil. num. 12. col. 30. & consil. 132.* Jas. *consil. 133. col. 8. lib. 2.* Marant. in Specul. *part. 4. num. 67.* Petr. Duen. *in reg. 43.* Jacob. Menoch. *consil. 75. num. 53. consil. 100. num. 105. & consil. 156. num. 48.* & Donel. *lib. 1. Commentar. cap. 12. pag. 25.*

isthac simplici gentilitia pactione sive statuto renunciare testandi facultati cum quisque juri communi se conformare intelligatur, *l. 3. ff. de reb. credit.* & *c. Cum dilectus, extr. de consuetud.*

Confert eòdem, quod in omni dispositione casus omissus ex jure communi decidendus est, *l. Commodissimè 10. ff. de liber. posthum.* & *l. si extraneus 6. ff. de condict. caus. dat. non secut.* etiamsi in casu omisso vigeat eadem seu major ratio, Bart. *in d. l. Commodissimè 10. ff. de liber.* & *post.* Cephal. *consil. 517. num. 28.* Honded. *consil. 7. num. 16. vol. 1.*

Pertinet eòdem, quod in omni actu & dispositione ita in dubio fieri interpretatio debet, ut, quò ad ejus fieri potest, quam minimè recedatur à jure communi, *l. Si stipulatus 4. ff. de usur.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. casu 199. n. 9.* Alex. *consil. 13. nu. 15. vol. 5.* Hier. Grat. post Socin. & Dec. *consil. 16. num. 43. lib. 1.* Cui consequens, non præsumi isthac pactione renunciatum juri communi de libera testandi facultate.

Adhæc cum testamentorum favor sit maximus, *l. 1. C. de SS. Eccles. l. Si pars 10. ff. de inoffic. testam.* & *l. In testamentis 12. ff. de reg. jur.* ac publicè intersit, ut suprema hominum judicia exitum sortiantur, *l. Vel negare 5. ff. Testamenta quemadmod. aper.* non præsumitur, quod paciscentes suis gentilitiis pactionibus de mutua successione sua juri testandi renunciare voluerint.

 Acce-

Accedit huc, quod statutum quosdam ad successionem simpliciter vocando, quosdam verò excludendo, non impedit, quò minus exclusi statuto possint per testamentum ad successionem vocari, *per l.3.§.De illo, ubi* Accurs. Bart. Fulgos. *& alii, ff. p socio l.3.§.Si municipes 6.& l.Si ad patrẽ 10. ff. de suis & legit. l. Illud.77. ff. de adqr. vel omitt. hered.* Et sentit ita Maria. Socin. Sen. *cõs.30. Quamvis col.9. vol.1.* Castr. *consil. 82. In negocio, circa fin. lib.1.* Decius *consil.386. col.ult. in fin.* Petr. Surd. *consil.81. num.4.* Chass. *in consuetud. Burg. Rubr. 9. §. 17. vers. Gens de marin. mort. num. 8.* Thesaur. *decis.34. num.2.* Caniol. Borel. *consil.22. n.2. Et* ostendit eleganter Domin. Sixtin. *cons.14. n.25. & seqq. vol.1. consil. Marpurgens.*

Atque hinc per statutum à successione simpliciter exclusus, non intelligitur exclusus à successione ex testamento, si heres instituatur, *per l. Non putavit 8.§. In adoptionem 11. ff. de bonor. poss. contra tab.* Bart. *in l.ult. num.4. vers. Pro hoc induco, C. de pact. & ibi* Ang. & Jas. Sequitur Vasq. *de success. creat. lib.2. §.18. requisit.29. n.290.* Cum ergo pater instituit filiam statuto exclusam censetur recedere à dispositione statuti, Rom. *in l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. obligat. in d.l. Pactum quod dotali, C. de collat.* Socin. *consil.150. num.29. vol.1.*

Et Statuta, ac consuetudines, quibus is, qui jure communi successurus esset, excluditur, eo casu locum habent, quo intestatus & sine disposi-

tione

tione quis moritur, nec adimunt facultatem de bonis suis disponendi, *Bart. in d. l. ult. num. 4. & ibidem* Deç. *num. 22.* Cagnol. *num. 161. C. de pact.* Alex. *& alij in d. l, stipulatio hoc modo cōcepta 61. ff. de verb. obligat. Vasq. de success. progressu, §. 2. nu. 81. lib. 1.* Bursat. *consil. 80. nu. 16.* Regner. Sixtin. *consil. 40. nu. 137. vol. 2. consilior. Marpurg.*

Confirmat idem pronunciatum nostrum, quod paciscentes de futura successione mutua non prohibentur res sive bona sua inter vivos alienare: Siquidē nemo per futuros heredes suos impediri possit, quo minus facultates suas etiam inter vivos alienet. Qui autē inter vivos bona sua alienare potest, is potest eadem etiā per ultimam voluntatem ad alios transferre, *Tit. Instit. de lege fusia Canin. toll. l. Si si quis prioris 8. §. Certum esse 2. C. de secund. nupt.* Bart. *in l. Peto 69. §. Fratre 3. ff. de legat. 2. Idem Bart. & alij in l. Si ita quis 13. §. Ea lege, 3. de Verb. Oblig.* Est enim per ultimam voluntatem alienatio favorabilior, quam ea, quæ fit inter vivos, ut notant Dd. *in l. Quidam ita 25. §. Si quis filiū 2. ff. ad Sc. Trebell.* Alex. *in l, A filia 62. ff. d. t.* Riminald. *consil. 18. num. 13.*

Juvat eandem conclusionem & illud, quod sua illa pactione gentilitia simplici ipsi paciscentes, & Maiestas Cæsarea eam pactionem confirmans, non credantur voluisse simul & illud tacitè cavere, ne paciscentium quispiam contra eam pactionem per ultimam volunta-

tem quidpiam disponere posse: tum quia cum testandi usus & observatio multis vigilijs excogitata & inventa sit, haud præsumuntur paciscentes, quod ipso testandi jure se abdicare tacitè voluerint, *l. si quando 35. in prin. C. de offic. testament. & c. Ecclesia 57. vers. Neq; extr. de Elect. & elect. potest*: tum etiã quia magni quę sunt præjudicij ac momenti, si nõ specialiter in conventionibus exprimantur, pro cautis nõ habẽtur, *l. Item apud 15. §. Hoc edictus, 26. ff. de injur. l. 1. Dixerit aliquis 2. ff. de publican. & l. Et ita 3. §. 1. vers. Nisi fortè, ff. Nautæ Caupon. stabul. c. fin. Tit. de præbend. in 6. Cum clericis, extr. de verb. Sig.* Cravet. *consil 895. num. 21. & consil. 880. num. 19.* Matth. de Afflict. *deciss. 111.* Alex. *consil. 104. in fin. vol. 1.* Regner. Sixtin. *consil. 9. nu. 86. vol. 2. consilior. Marpurgens.*

Præterea, isthæc gentilitia pacta eò pertinere etiam, ex consensu paciscentium, ut quidquid alterutro ipsorum mortuo, ex facultatibus eius superfuerit, ad superstitem transire debeat, dubium est nullum. At juris est expediti, quod testamento granatus alij restituere, quicquid post mortem eius superfuerit quovis modo alienare inter vivos, aut aut voluntate jure possit, *Novell. 108. de restitutionibus capite primo Nobis ergo. junct. l. Titius 58. in prin. ibi, quod medio tempore alienatum, vel deminutum est, ff. ad Sc. Trebell. & l. sicut 8. §. Venditionis, ff. Quib. mod. pig. vel hypothec. solvitur,*

& l.

& l. si quis prioris §. Certum, c. de secund. nupt. Barthol. Socin. *consil. 123. nu. 1. vol. 3.* Jas. *consil. 130. nu. 4. vol. 4.* Alicat. *in l. Pater, §. Fundum, nu. 1. ff. de leg. 2.* Simon de Prætis *de interpretat. ultimar. volunt. lib. 3. dubitat. 5. solut. 1. num. 2.* Huic ergo consequens est, quod paciscens superstes in id tantũ prædefuncto succedat, quod ipse neque inter vivos, neque ultima voluntate alienaverit.

Id ulterius & hac ratione firmari potest, quod licet quis primogenium, sive maioratum in bonis suis instituat, de eisdem tamen bonis suis testari possit, atque ipsum, quem in majoratu instituit, eo rursus privare, *c. Licet, extr. de voto & redempt. & facit arg. l. Quidam cum filium 46. vers. Quia non sit. ff. de hered. instit.* Atq; ita sentiunt Oldrad. *consil. 94. col. 3. cum seqq. nu. 16.* Molinæ. *in consuetud. Paris. Tit. 1. 8. gl. 3. num. 10.* & post alios Ludovicus de Molina de Hispanorum primogeniorum origine, & natura *lib. 1. c. 9. num. 1. & seq.*

Robur quoq; assumit sententia nostra ex eo quod pacta gentilitia ita plerunque fieri cõsueverunt, non adimatur nominatim & expresse testamenti factio. Putandum ergo in dubio, quod paciscentes de mutua successione sibi non voluerint adimere testamenti condendi facultatem, cum hominũ actus ex consuetudine interpretari jubeamur *l. semper in stipulationib. ff. de reg. Iur.* Surd. *consil. 44. n. 22.* Gabriel Roman. *lib. 6. comm. opinion. Tit. de consuetud. conclus. 1.* Et in

dubio

dubio ſecundum id, quod fieri aſſolet, interpretari negocia convenit, *l. Quod ſi nolit. §. Quod ſi aſſidua. ff. de ædilit. adict. l. Eum qui probabilem, C. de Epiſcop. & Cler. c. 1. ubi* Cardinal. Panormitan. Joan. de Imol. & Canoniſt. *communiter, extr. de Cler. non reſident. in Eccleſ. vel præbenda*, Roland. à Val. *conſil. 81. nu. 4.* Cephal. *conſil. 96. nu. 3.* Cravet. *conſil. 77. nu. 13.*

Poſtremò firmamentum haud leve tribuit concluſioni noſtrę, & illud, quod de futura ſucceſſione pactiones, ſtatutis vel conſuetudinibus validæ, ultimarum voluntatum vim ſuſtinent, proindeque non minus, quam ipſa teſtamenta ambulatoriæ ſunt, ac mutari poſſunt, *l. Licet, 19. verſ. Tamen cum voluntas militum, & l. ult. verſ. Niſi ipſe forte, ibi, Et in ea uſq; ad extremum vitæ ſuæ ſpacium perſeveraverit, C. de pact.* Weſenbec. *conſil. 71. nu. 7. verſ. Deniq; revera, & num. 24.* Graſſ. *de ſucceſſ. ab inteſtat. quæſt. 9. num. 4. verſ. Sed adverte, &* Joan. Dauth. *de teſtament. num. 86. in fin. pag. 133.*

Cæterum refragari huic pronunciato noſtro videtur, quod pacta iſthæc gentilitia, ut cætera omnia pacta, mutuo paciſcentiū conſenſu fiunt, *l. 1. §. Et eſt pactio, & §. ſeq. ff. de pact.* Res autem inter aliquos conſenſu obligatoriè conſtituta mutari non poteſt, niſi utriuſque diſſenſus interveniat, *l. ſicut 5. C. de oblig. & act.* Et eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, non niſi contraria voluntate diſſoluuntur, §. *Hoc amplius Inſtit.*

Instit. Quib. mod. toll. obligat. & l. Nihil tam naturale 36. ff. de reg. Iur. Sed respondendum, argumentum hoc exaudiendum esse de pactis legitimis, jure ad obligationes, & actiones confirmatis itemque contractibus, qui firmas & efficaces producunt obligationes & actiones *l. Legitima 6. & l. seq. §. 1. & 2. ff. de pactis.* Eiusmodi autem pacta non sunt pacta illa confraternitatum sive gentilitia pacta, de mutua successione, ut quæ in tantum juris autoritate ad obligationes non sunt confirmata, ut etiam legibus & juri aduersentur, *d. l. pactum quod dotali 15. d. l. Licet. 19. & l. ult. C. de pact. l. Hereditas, 5. C. de pact. convent. l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. oblig.*

Confirmantur quidem confraternitatum sive gentilitia pacta simpliciter facta, confirmantur, inquam, tum consuetudine, tum etiam Imperatoriæ Maiestatis Autoritate. Verum confirmantur non ad efficaces paciscentium obligationes, sed ad hoc tantũ, ut firma sint tanquam alia quævis legitima voluntas ultima, ac paciscentium superstes prædefuncto tanquam heres legitimus ab intestato succedat, uti hactenus adductæ rationes satis superq; ostendunt.

Deinde conclusioni nostræ obloqui videtur, quod pacta isthæc gentilitia jurisjurandi vinculo firmari consueverunt, quod Juramentum roborat pactum per se invalidum, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, *c. Quamvis,*

Tit. de pact. in 6. & c. Cum contingat 28. extr. de jurejurand. Sed respondendum, quod juramentum secundũ naturam actus, cui adponitur, regulari & intelligi debeat *l. ult. C. de non num. pec.* Molinæ eleganter ad Rubric. *Tit. ff. de verb. obligat. nu. 67.*

Cum ergo pacta confraternitatum sive gentilitia pacta, die Erbeinigung simpliciter facta, eius sint naturæ, ut revocari possint, sicuti varijs argumentis suprà docui, certè juramentum, quod hisce pactionibus accedit, hanc revocabilitatis naturam induit, & secundum eam regulatur. Quod si verò jurantium pacta isthæc non simpliciter facta sint, sed voluntas ipsorũ ulterius sit progressa, ut si cõvenerit inter ipsos, quod revocare nolint ipsa pacta, neq; inter vivos neq; ultima voluntate, Id quòd prohibitum non videtur *arg. l. ubi ita donatur 27. ff. de mort. caus. donat. & l. si is, 11. §. si ἀντιχρησις, ff. de pignor. & hypoth.* tunc certè locum sibi vindicat juris regula hæc: Quod juramentum omni meliori modo actum valere faciat, per tradita Didac. Covarr. ad Rubr. *Tit. de testament. part. 2. num. 9.*

Firmitas, quam tribuit juramentum hisce gentilitijs pactionibus, eo continetur, quod superstes repelli non potest à successione prædefuncti, si ille neque inter vivos, neque per ultimam voluntatem revocaverit pactum, ut ex supradictis apparet.

Adhęc repugnare decissioni nostræ creditur textus

textus *in c.2.extr. de pact.* Ubi disponitur, quod in conventionibus, quæ adsensum Pontificis Romani expectant rati habitio ipsius Papæ, pro securitate partium, eas cõventiones solidas, validasq; reddat. Cui consequens cum adhęc gentilitia pacta Cæsareæ Maiestatis autoritas desideratur, Andr. Gayl. *lib.2.obser.practic.observat. 127.nu.5.& 6.* Zas. *consil.1.nu.39.& 41.vol.2.* Fichard. *consil.11.nu.7.& 8.lib.1. & consil.5.nu.5.lib. 2.* Petr.Heig. *quæst.23.nu.43.* eâ adhibitâ pactiones hasce firmas atq; validas esse.

Sed & huic argumento occurrere haud difficile putandum. Pactiones illæ gentilitiæ vim ultimæ voluntatis continent, quæ quidem per se inutiles essent nisi & consuetudine comprobatæ, & Cæsareæ Maiestatis Autoritate confirmatæ essent, per ll. suprà adductas, & Latè deducit Zas. *consil.1.vol.2.* Si autem speciem, ac vim ultimæ voluntatis, ob dictas rationes obtinent, Valent quoque ut ultima voluntas. Cæterum omnis ultima voluntas revocabilis est, & ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum, *l.4. ff. de adimend. legat. & l. Cum hic status 32. §. Pœnitentiam.3. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Proindeque & hæc gentilitia pacta mutari ac revocari possunt. Cum nullo remedio caveri possit, ne ultima voluntas irrevocabilis fiat, Zas. *in l. stipulatio hoc modo concepta. nu.51. vers. secunda conclusio, ff. de verb. obligat.* Covar. ad Rubr. *Tit. decretal. de testam. part.2.nu.9. usque*

ad

ad nu. 5. Dilect. de arte testand. Tit. 10. cap. 2. nu. 2. Clar. *in §. Testamentum, quæst. 44. nu. 4.* Vasq. *de success. resolut. lib. 1. §. 1. nu. 1.* Wesenbec. *consil. 71. nu. 6.* Grass. §. *testamentum, quæstion. 87. num. 1.*

Quod attinet eos, qui confraternitatum sive gentilitia pacta inter Principes, Comites & Barones, non vi ultimæ voluntatis, sed ut pacta valere contendunt; proindeque irrevocabilia censent, quorum meminit Hotoman. *consil. 72. nu. 37. & seq.* & Joan. Dauth *de testam. nu. 89. pag. 133.* non aliter mihi probantur, quàm si nominatim & expresse paciscentes alienandi & testandi facultate se abdicarint. Cum enim reciproca de successione pacta, simpliciter facta, ne quidem inter milites valeant, ut pacta, sed tantum ut ultima voluntas, *d. l. Licet 19. C. de pactis*, nulla certè causa est, cur ut pacta valere debeant inter Principes, Comites, Barones, quos comparant saltem militibus in nostra hac quæstione Doctores pragmatici.

De validitate autem pactorum confraternitatum quibus expresse paciscentes alienandi & testandi jure se abdicant, si quæratur, advertendum est ad rationes sequentes, quibus isthæc pacta firmantur: Una hæc est, quod conventiones illæ nihil sunt aliud quam reciproca omnium sive universorum bonorum donatio: Cuiusmodi donatio jure permissa est, & obligationem præsentem inducit, *l. si quis argentum 35. §. sed & si quis*

si quis universitatis 4. & §. seq. ibi, vel totam substantiam tradere. C. de donationibus & l. si unquam 8. ibi, bona omnia, C. de revocand. donat. Johan. Dauth. *de testam. nu. 84. pag. 124. vers. Hoc tamen.*

Altera ratio adferri hæc potest, quod donationem fieri etiam hoc modo jura sinunt; ut eius effectus puta traditio, etiam post mortẽ conferatur, *per text. in l. 2. §. si pecuniam 5. ff. de donat. l. 1. & l. 2. C. de donat quæ sub modo. l. 2. C. de jure dot. l. Un. C. ut ab hered. & contra hered. gl. in l. Hereditas 5. C. de pact. convent. Oldrad. consil. 114. Factum tale, & consil. 129. Ad habendum Angel. consil. 179. visis prædictis. Socin. consil. 53. In præsenti, num. 123. vol. 1. & consil. 232. Multum eleganter, num. 1. & 2. vol. 2.* Alex. *consil. 14. Circa primum, vol. 1.* Jas. *consil. 5. Circa primum & consil. 6. Exhibentur. vol. 3.*

His rationibus accedunt & illæ, quas etiam supra adduxi, puta quod Principes, Comites Barones, pacta isthæc gentilitia facientes, suis in territorijs jus condendæ legis habẽt, proindeq; etiam pactis istis suis de successione mutua disponere possunt: Quod item huiusmodi pacta ab Imperatore confirmantur, atque ita ex Cæsareæ Maiestatis confirmatione robur accipiũt, *per text. in c. 2. ubi canonist. extr. de pactis.*

Non est hoc loco ignorandum, quod cum pacta huiusmodi gentilitia inter Principes, Comites Barones usu recepta, aliaq; de mutua successione pacta, vel statuto, vel consuetudine

introducta sint, hodie non duo tantùm modi sint deferendæ successionis, sed novis gentium moribus duobus illis modis tertius adjungi debeat, veteribus Jurisconsultis incognitus, ut hodie delatio hereditatis triplex sit, testamentaria, conventionalis & legitima: Et heres sit alius testamentarius, alius conventionalis, alius legitimus, Masurius *in practic. Tit. de societat. nu. 20. ibi, si fit conventio inter duos, quod supervivens eorum sit heres præmortui, ipse ut heres assequitur bona illius: & dicetur heres conventionalis.* Idem Masurius, *Tit. de execut. nu. 2. ibi,* Secus *in herede conventionali*, Guelielm. Benedict. *in c.* Raynutius, *in verb.* Duas habens filias, *nu. 198. de testament.* Ubi conventionalium heredum appellationem approbat; Comprobat eandem Hotoman. *dict. consil. 72. num. 35. & 36.* Nec displicet ea Joan. Dauth. *de testament. n. 86. pag. 131.* Idem Hotoman. tria conjunctim requirit, ut valida sit conventio de futura successione, I. Ut conventio hæc fiat de vicissitudinaria successione. II. Ut eadem conventio statuto, vel consuetudine sit firmata. III. Ut paciscentes certam sibi reservent bonorũ quotam, de qua testari possint. Quod postremum tamen non desiderari judico. Si enim postea de reservatis bonis testamentum fiat pro heredibus cõventionalibus haberi nõ possunt, quibus pacto cætera bona data sunt; Siquidem nemo simul & conventionalem & testamentarium heredem relin-

relinquere censeatur, *per text. in l. Ius nostrum 7. ff. de reg. Iur.*

QUAESTIO III.

An Vasallus de feudo suo per pactum, aliamve conventionem disponere possit?

QUæstionibus hisce præmissis, dispiciendum, an Vasallus pacto, aliaue conventione disponere possit de successione in feudũ suum? Et quia generaliter cautum est feudorum placitis, ut nulla ordinatio defuncti Vasalli in feudo valeat, *Tit. 8. §. 1. lib. 1. feudor.* Patet inde, quod Vasalli pactum de succedendo in feudum prorsus sit inutile.

Quò accedit, quod nec testamentaria dispositio de feudo valet, ut suprà latè ostendi, & tradunt Feudistæ *in dict. Tit. 8. §. 1. lib. 1. feud.* Cũ tamen ultima voluntas maiorẽ habeat favorẽ, quã pacta, & cæteræ conventiones, *Tit. Instit. de leg. Furia Canin. toll. l. 1. C. de SS. Eccles. l. ult. vers. Cum enim, C. de legat. l. Obligationum ferè 44. §. 1. vers. Placet, ff. de obligat. & act.*

Confert huc & illud, quod nec juri communi pactis successio dari potest, *d. l. Hereditas 5. C. de pact. convent. l. Licet 19. de pact.* proindeque nec jure feudali, cum aliud hoc jure dispositum non sit, per text. *in Tit. 1. vers. strenuus lib. 2. feudor.*

 Sed

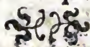
Sed conclusionem hanc feudistę omnes facilè admittunt in feudo veteri; Verum an extendenda quoque sit ad feudum novum, non omnium idem est judicium, ut evincitur ex traditis suprà de quæstione prima; An testari possit Vasallus de feudo novo. Vbi exposui, quod nec de feudo novo in præjudicium filiorum suorum condere testamentum Vasallus possit; Cui consequens, quod neq; pacto possit Vasallus in casum mortis suæ de feudo hoc disponere.

Si tamen feudum sit merè hereditarium, ut de quo libera disponendi facultas permissa est Vasallo, potest illud Vasallus, cui volet, pacto successorio dare, *per text. in Tit. 48. de feudo non habente propriam feudi naturam, lib. 2. feudor.*

Etsi verò sua pactione Vasallus prohibeatur, relinquere alicui in casum mortis suæ feudum: effici tamen potest, novæ investituræ pacto, ut mortuo Vasallo novo pertineat feudū ad alium, quam legitimum feudi successorem, puta ad Vasalli parentem, *Tit. 84. in extraord. capit.* aut filiam Vasalli, *Tit. 8. §. filia verò lib. 1. feedor.* vel eius fratrem *Tit. 1. §. Cum verò vers. Sin autem unus Tit. 8. in fin. & Tit. 20. lib. 1. feudor. & Tit. 12. lib. 2. feudor.* Vel etiam extraneum aliquem, *dict. Tit. 48. lib. eod. feudor.* In materia enim feudali ante omnia inspicitur investitura, & pactum ei adpositū quod nisi substantiæ feudi contrarium fuerit, naturæ eius planè derogat, etiamsi pactū sit de futura successione, *Tit. 12. de fratrib. de novo be-*

vo benefic. investit. & Tit. 18. in fin. lib. 2. feudor. Quo loco Baldus scribit, textum illum esse egregium, & notandum, *Idem Bald. in l. Quoties 12. nu. 4. C. de suis & legitim. consil. 215. Proponitur, nu. 4. vol. 2. Alvarot. in Tit. 14. de Vasallo decrepit. ætat. nu. 2 lib. 2. Curt. Iun. tractat. d. feud. part. 2. quæst. 2. nu. 43. VVesenbec. consil. 41. nu. 84. & n. 103. consil. 74. nu. 84 & 86.* Mynsing, *cent. 5. obser. pract. obser. 76.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat. practic. observ. 50 nu. 13. & lib. 2. de pace public. cap. 13. n. 4.*

Jure quidem communi alij nemo pacisci potest, ut nec stipulari, *l. si tibi decem, 17. §. si pactus sim, ff. de pactis, l. Quo tutela 73. §. ult. ff. de reg. Iur. l. stipulatio ista 38. §. Alteri, 17. ff. de verb. obligat. §. si quis sibi, & § Alteri stipulari, Instit. de inutil. stipulat.* Unde si pater filio suo paciscitur, inutilis est pactio, *l. Et heredi 21. §. Nos autem, ff de pact.* Est item inutilis pactio, si mater filiæ, aut filia matri paciscatur, *l. Inter socerum 26. §. Filia ff. de pactis dotalib* Verum hæc juris communis dispositio in feudis non procedit, uti arguit text. *in dict. Tit. 1. §. Legum autem, lib. 2. feudor. junctis textib. suprà adductis,* ex quibus evincitur, quod novus Vasallus in ipsa investitura nova, tertio alicui etiam extraneo jus succedendi in feudum pacto adquirere possit.



QUAESTIO IV.

Feudum investituræ pacto adquisitum alicui tertio, an ad eius quoque heredes transeat?

CÆterum in quæstionem hic vocari potest, an feudum, cuius succeſſio investituræ pacto adquiſita est alicui tertio, ad illius quoque defuncti filios ſuccedendi iure pertineat? Quod si pactum illud ad certam tertij alicuius perſonam fuerit directum, puta Vaſalli paciſcentis fratrem Gaium, aut Vaſalli cognatum Julianum, quia pactum hoc perſonale eſt, tertij illius filij non ſuccedunt in feudum, per text. *in l. Idem in duobus 25. §. 1. & l. ſi unus 27. §. Pacta, quæ turpem, 4. verſ. Ante omnia ff. de pact. & facit l. Non ſolum 8. §. Tale legatum ff. de liberat. legat.*

Neque obſtat text. *in l. Iuriſgentium 7. §. Pactorum quædam, 8. verſ. Plerunque enim, ff. de pact.* Eſt enim de caſu, quo paciſcentis, non tertij alicuius perſona inſeritur pacto, cuiuſmodi pactum regulariter præſumitur reale nō perſonale.

Nec refragatur text. *in l. Qui in futurum, 57. §. 1. ff. de pact.* Ibi enim cum Accurſio, Bart. Jacob. de Beluiſo & aliis, ſubintelligenda eſt particula taxativa Tantum, per text. *in l. Niſi*

hoc

hoc 22. ff. de pact. & d. l. Non solum 8. §. Tale, ff. de liberat. legat. At agimus hîc de casu, quo tertij alicuius persona nominatim investituræ pacto inseritur. Hoc casu personale dicitur pactum, non reale, ut post Bart. docet Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gl. 6. num. 10.*

CAP. III.

Continens Quæstiones de legitima in feudum successione liberorum.

QUAESTIO I.

An filius, arrogatus eo pacto, ut in feudum succedat, particeps sit juris succedendi in feudum?

LEgitima in feudum successio eorum est, qui ex primo adquirente Vasallo justè descendunt, *Tit. 11. in princip. §. His desicientibus, Tit. 31. ibi, remoti ab eo, qui id adquisivit & Tit. 50. §. Paternum, lib. 2. feudor.* Adoptivi ergo liberi in feudum non succedunt patri

adoptivo, *Tit. 26. §. Adoptivos. lib. eod. feudor.* Nisi id nominatim pacto investituræ cautum doceatur, Alvarot. *in dict. §. Adoptivos, & ad Tit. 8. in prin. lib. 1. feudor.*

Quæritur de arrogato filio, qui Principis autoritate in filij locum ita est adscitus à Vasallo, ut etiam in feudum succedat? Bald. *Adoptivos,* hunc arrogatum filium succedere arrogatori in feudum scribit, *per l. Quod Principis 23. in prin. ff. de aqua & aquæ pluv. arcent.*

Sed hanc conclusionem non injuriâ suspectam quis dixerit, eò quod Principis Imperium & autoritas illa tenderet in præjudicium cùm Domini, tum successorum feudi legitimorum, ut sunt legitimè nati liberi, vel agnati Arrogatoris: Cum tamen Imperator nemini suum auferre, atq; alteri dare possit *l. 2. l. Rescripta 7. C. de precib. Imp. off. c. Quamvis, Tit. de Rescript. in 6.* & latè contra alios ostēdunt Peregrim. *de jur. fisci lib. 1. Tit. 3. nu. 66.* Didac. Cov. *lib. 3. Variar. resolut. cap. 6. num. 8.* & Carol. Tapia *ad Rubr. Digestor. de constitut. Princip. cap. 1. num. 77. & seqq.* Justa quidem ex causa, integrum est Principi rem unius alij concedere, *l. Lucius 11. in prin. ff. de evict. l. Item verberatum 15. l. Item si fortè ff. de rei vind. l. 2. §. si quis à Principe 16. in fin. ff. Nequid in loco publico, §. sed & maior asperitas, Instit. de his qui sui vel alieni jur. sūt. Tot. Tit. C. Quib. ex caus. servi pro præmio libertat. accipiunt,* licet dissentiat Pruckman, *de Regal. §.*

Soluta

Soluta potestas, membri 1. effectus 5. pag. 302. & seqq. Verum hic nulla apparet justa causa, cur Princeps jus Domini, & successorum feudi tribuere liberis arrogatis possit.

Procedere tamen potest Baldi sententia, si Vasallus arrogator nullos habeat feudi successores legitimos, Fridericus Schenck, Baro à Tautenberg. *ad dict. Tit. 26. §. Adoptivus, lib. 2. feudor.* Aut successores illi consentiant ejusmodi arrogationi *Tit. 39. in princ. lib. 2. feud.* consentiat item utroque illo casu Dominus feudi, *Tit. 24. §. Denique, vers. Si Vasallus, Tit. 52. & 55. lib. eod. feudor.* Siquidem legitimis feudi successoribus deficientibus feudum redeat ad Dominum *Tit. 11. §. His deficientibus. lib. 2. feud.* Baldi sententiæ auxiliatur nihil textus *in d. l. Quod Principis, 23. in princ. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* Cum enim Paulus Jurisconsultus ibi simpliciter loquatur de opere, Principis jussu facto, intelligendus est locus ille de casu, quo Princeps justa ex causa opus fieri permisit, per textus paulò antè adductos, *juncto text. in l. In ambigua 19. ff. de legib.*

QUAESTIO II.

An filius per subsequens matrimonium legitimatus in feudum succedat?

VT adoptivi, sic & naturales filii placidis feudorum à successione in feudum prorsus

 arcen-

arcentur, *dict. Tit. 26. §. Naturales, lib. 2. feud.* Sed de naturalibus per subsequens matrimonium legitimatis contraria Doctorum judicia extant. Affirmantium sententiam, quæ communis est, amplecti nihil dubito, quāvis negantiū opinio speciosis munita sit rationibus.

Aientis pronunciati argumenta hæc sunt; Primò expediti Juris feudalis est, quod casus feudorum placitis non expresse decisus, ex jure communi explicandus sit. *Tit. 1. in fin. lib. 2. feudor.* Sed juris communis dispositione, etiam legitimati per subsequens matrimonium admittuntur ad successionem, ac si legitimè nati essent, *c. Tanta, extr. Qui sint filii legitimi, & Novell. 89. cap. 8.* Quocirca vocantur etiam ex sententia juris feudorum, ad successionem in feudum cum nusquam in libris feudorum à successione in feudum expresse repellantur.

Videntur quidem & hi legitimati à successione in feudum remoti, *per text. in d. Tit. 26. §. Naturales, lib. 2. feudor.* Cujus verba hæc sunt: Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionē feudi, nec soli, nec cum aliis admittuntur. Verùm hoc textu ipsos filios per subsequens matrimonium legitimatos feudi incapaces fieri prorsus nego.

Duas cumprimis ille §. quæstiones continet; Prior hæc est: An filii naturales in feudum succedant: Altera; An legitimati filii succedant in feudum.

Hisce

Hisce autem quæstionibus locus est, eo tempore, quo successionis casus contingit, puta tempore mortis Vasalli, de cujus successione quæstio est, *Tit. 8. in princ. ibi, Si quis igitur decesserit, lib. 1. feudor. Tit. 11. in princ. ibi, Mortuo enim eo, lib. 2. feudor.* Est ergo ille §. *Naturales,* quo ad alteram quæstionem, exaudiendus de eo casu, quo Vasallus pater diem suum obiit, & jam locus est successioni in feudum. Id quod arguit etiam ibidem verbum præsentis temporis, *Admittuntur*; Si Jurisconsultus feudista quæstionem ibi moveret de casu, quo pater Vasallus adhuc superstes est, atque ita de futura ejus successione, uteretur etiam haud dubio futuri temporis verbo, *Admittentur.* Quoniam verò Jurisconsultus feudista, eo loco disserit de feudo, morte Vasalli patris jam delato, & de præsenti in feudum successione, certum inde, quod agat ibi de naturalibus filiis, post delatam feudi successionem legitimatis his verbis: *licet postea fiant legitimi*, id est, licet fiant legitimi, posteaquam casus extitit, quo successioni in feudũ locus est, puta patre Vasallo jam mortuo. Cum autem mortuus pater Vasallus legitimare amplius non possit filium naturalem per subsequens matrimonium, siquidem defunctus non contrahat matrimonium, sequitur inde, quod text. *in d. §. Naturales,* haud rectè intelligatur, de legitimatis per subsequens matrimonium. Quam interpretationem juvant, ac confirmant etiam verba, *fiant legitimi.*

Fieri

Fieri dicuntur legitimi, qui per ſcriptum vel Principis, vel Papæ Romani legitimantur. Cum illud ſingulariter agatur iſthoc reſcripto, ut immediatè naturales fiant legitimi. At qui per ſubſequens matrimonium legitimantur, non fiunt legitimi, ſed ſunt ipſo jure legitimi ex quodam alio actu, cõtractu ſcilicet matrimonii, *Novell.12.cap.4.in fin.ibi, Proprii exiſtentes, atque legitimi, & Novel. 89. cap. 8. ibi, legitimos ei eſſe ſancimus, & ibi, nihilominus ſoboles legitima conſiſtit, cap.1.ibi, eam legitimam judicatis, & d.c. Tanta, ibi, Legitimi habeantur, extr. Qui filii ſint legitimi.* Quibus ex locis intelligimus, quod ut legitimi nati, ſic & naturales liberi, vi ſolius matrimonii per ſe exiſtant legitimi, non quodam hominis immediato facto, cujuſmodi factum cauſa eſt legimationis eorum, qui per reſcriptum Principis legimantur.

Adhęc interpretationi noſtrę adſiſtit & illud, quod Juriſcõſultus feudiſta, ſi loqueretur de legitimatis per ſubſequens matrimonium, his uteretur verbis : *licet poſtea facti ſint legitimi*, & non diceret, *licet poſtea fiant legitimi*. Cum enim agat de ſucceſſione in feudum eaque deferatur, ut dixi, mortuo Vaſallo, quo caſu per ſubſequens matrimonium legitimari amplius filii non poſſunt, neceſſe eſſet, filios naturales, vivo adhuc patre Vaſallo, factos eſſe legitimos, & dicere debuiſſet JCtus, *licet poſtea facti ſint legitimi*.

Deſi-

Desiderat præterea hanc §. nostri interpretationem vis & proprietas adverbii temporis *Postea*, quod junctum verbo suo *fiant*, & relatum ad tempus delatæ successionis, significat legitimationis actum, qui expeditus fuit posteaquam successio in feudum relata fuit. Quod cum ita sit, exaudiri non potest JCs feudista de legitimatione per subsequens matrimonium facta. Cum hæc fieri nequeat delata feudi successione, id est, mortuo Vasallo, de cujus successione agitur.

Suadet insuper hanc explicationem, quod nihil opus fuisset addere particulam. *Postea*, si verbis §. hujus significaretur legitimatio per subsequens matrimonium facta, sed satis fuisset simpliciter dicere: *Naturales filii, licet facti sint legitimi, ad successionem feudi non admittuntur.*

Accedit in confirmationem hujus interpretationis & illud, quod hæc particula Postea, alibi etiam in jure feudorum juncta verbo, *succedunt*, denotat tempus, post delatum feudi successionem superveniens, puta quo diem suum obiit Vasallus, de cujus successione agitur, *ut in Tit. 30. §. Ex hoc illud, ibi, Nec postea in feudum succedunt, lib. 2. feudor.* quem locum ita explicant Jacob. de Belviso, & Jacob. de Ardiz. *in Epit. juris feud. cap. 97.* Hartman Pistor. *lib. 2. quæst. jur. quæst. 33. nu. 14. 15. 18.* Hotoman. *in dict. Tit. 30. in verb. Habitum post posuerit.* Explicationem hanc probat ulterius & illud, quod jus successoris eo inspiciendum est tempore, quo res succedendo adqui-

adquiri poteſt, *l. Si alienum 49. §. 1. verſ. Nam jus heredis, ff. de hered. inſtit. l. Non oportet 52. ff. de legat. 2.* Quando ergo Juriſconſultus feudiſta *in d. §. Naturales*, loquitur de legitimatis, & hos etiam à feudi ſucceſſione excludit, intelligendus eſt de hiſce tantum legitimatis; quos nihil juvat legitimatio poſt delatam feudi ſucceſſionem facta: Proindeque agit nihil de his, qui vivo patre Vaſallo per ſubſequens matrimonium ſunt legitimati.

Nihil decerpunt huic interpretationi noſtræ, verba textus: *Nec ſoli, nec cum aliis*, ex quibus evincitur, Juriſconſultum agere etiam de legitimatis, qui cum legitimis filiis adſunt, tempore delatæ ſucceſſionis; Per Principis autem reſcriptum, aut Curię oblationem legitimatio fieri non poteſt exiſtentibus filiis legitimis, *Novell. 89. cap. 2. §. 1. & cap. 9.* Ut proinde hinc dici haud rectè videatur feudiſtam loqui de hiſce in duabus legitimationis ſpeciebus; Nihil, inquam, id obſtat noſtræ interpretationi; verba enim illa, *Nec ſoli, nec cum aliis*, referenda ſunt ad *Naturales filios*, quorum ibi potiſſimum fit mentio, uti ſentit quoque Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 94.* & Joan. Niell. *in diſputat. feudal. 5. theſ. 7. ſub. lit. D.* Atque ſenſus JCti hic eſt: Naturales filii non ſuccedunt in feudum, quando cum filiis legitimis concurrunt. Neque etiam in feudum ſuccedunt, quanda ſoli ſunt, & nulli adſunt filii legitimi: quod poſterius feudiſta

ideo

ideo adjecit, quod jure communi in allodio succedunt naturales filii in duas uncias, quando pater sine legitima prole decedit, *Novell.18.cap.5. & Novell.89.cap.12.*

Postremò in feudum succedere filios quoque per subsequens matrimonium legitimatos & veteres & recentiores plerique communiter sentiunt Dd. feudistæ, Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membr. 1. num. 41. pag. 288.* Jul. Clar. *in §. Feudum, quæst. 82. num. 4.* Mynsing. *cent. 5. observat. 42.* Schrader. *Tractat. feudali part. 7. cap. 5. num. 21.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæstion. jur. quæst. 41. num. 1.* Tiraquel. *de success. progress. libr. 1. §. 2. num. 52.* Gail. *libr. 2. observat. practic. observat. 141. numer. 2. vers. Similiter,* Schneidew. *Tractat. de feud. part. 6. num. 13.* Wesenbec. *de feud. cap. 6. num. 9. in fin.* Henric. à Rosenthal. *In Synopsi jur. feudal. 7. conclus. 34. sub lit. F. & Tractat. feudali c. 7. per tot.*

Etsi verò cõtrariæ opinionis argumẽta admodum speciosa videantur, penititus tamẽ cõsiderata momẽti habẽt nihil. Primum argumentum illud est: Textus generalis & simpliciter loquens non admittit distinctionem, *l. 3. in fin. ff. de offic. Præsid. l. 1. §. 3. vers. Et est relatum, ff. de aleatorib.* Et dici solet, quod generalis dispositio tantũ valeat, quò ad omnes species, quãtum valet & operatur specialis enumeratio, *l. Omnes 4. ubi glos. in verb. enumeratæ Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. l. Si duo 51. in fin. ff. de administr. & per. tutor.*

c. Quia

c. Quia circa, extr. de edict. in 6. Bart. *in l. Si pluribus 44. ff. de legat. 2.* Castrens. *consil. 184. col. penult. vol. 2.* Cum ergo textus *in dict. §. Naturales*, simpliciter & generaliter loquatur de his, qui postea fiunt legitimi, complecti etiam censetur legitimatos per subsequens matrimonium, & hos distinguit à legitimatis per rescriptum Principis, aut per Curiæ oblationem. At quia locus ille, ut hactenus ostendi, non potest intelligi de legitimatis per subsequens matrimonium, simpliciter & generaliter accipi non debet de omnibus legitimarum speciebus. Cum enim generalitas legis ambiguitatem inducat, *l. ita fidei 40. in fin. princ. ubi gloss. ff. de jure fisci* & in ambiguis legibus ea potius accipienda sit interpretatio, quæ vitio caret, *l. In ambigua 19. ff. de legib.* generalitas autem illa absque vitio porrigi etiam ad legitimatos per subsequens matrimonium nequeat, sicuti latè suprà deduxi, satius est, ut non extendatur etiam ad hosce legitimatos. Quò pertinet & illud, quod generalis dispositio restingitur, quando restringendi ratio quædam adest, *l. Obligatione generali 6. ff. de pignorib. & hypothec.* Bald. *consil. 48. volum. 2.* Angel. *consil. 281. col. 1.* Abb. *consil. 1. col. 2. consil. 44. col. 2. consil. 55. col. 2.* Alexand. *consil. 234. numer. 17. libr. 6.* Wesenbecius *consil. 4. num. 76. & seqq. & consil. 9. num. 18.*

Alte-

Alterum contrariæ opinionis tale eſt argumentum: Nulla patris ordinatio in feudis valet, *Tit 8. in princ. lib. 1. feudor.* Ergo nec legitimatio per ſubſequens matrimonium facta, quicquam ad feudi ſucceſſionem ipſi legitimato prodeſt. Sed reſpondendum, ipſe matrimonii contractus, quo naturales filii legitimantur, non eſt per ſe quædam ordinatio de ipſo feudo, ut ipſa matrimonii definitio arguit abunde. Matrimonium eſt cauſa, qua naturales filii efficiuntur legitimi: Legitimitatis autem qualitas, eſt cauſa ſucceſſionis in feudum.

Inſervit tertio alteri opinioni & hæc argumentatio: Ea, quæ ſubjacent reſtitutioni, nulla ratione ad alium per poſſeſſorem transferri poſſunt, *l. ult. §. ſed quia noſtra, junct. §. Res quæ ſubjacent reſtitutioni, C. communia de legat. & fideicomm.* Sed feudum ex illis eſt rebus, quæ reſtitutioni ſubjacent, *Tit. 13. §. Si capitanei, libr. 1. feudor. Tit. 3. §. Sed etiam res, Tit. 26. §. Titius filius, & Tit. 39. in princ. lib. 2. feudor.* quibus ex locis intelligimus, quod feudi conceſſio non ipſi tantum novo Vaſallo primo adquirenti fiat, ſed etiam omnibus ejus liberis maſculis ex ipſo deſcendentibus cujusque gradus: Proindeque tot contineat donationes, quot ſunt perſonæ, ad quas ordine ſucceſſivo pertinet: Id quod tradit etiam poſt Andr. de Iſernia, Bald. & alios, Bartholomæ. Camerar, *in Repetit. l. Imperialem, §. Præterea Ducatus, Tit. de prohib. feud. alie-*

alienat. per Frider. pag. 769. Cui consequens; haud effici posse legitimatione per subsequens matrimonium, ut filii naturales ita legitimati in feudum succedunt.

Ad hunc Syllogismum responderi potest; Negando consequentiam, eò quod plus est in conclusione, quam fuit in præmissis. Ex præmissis enim hæc tantùm conclusio sequitur: Ergo feudum non potest per Vasallum possessorem transferri ad alium, extraneum scilicet, ad quem non pertinet feudum; cujusmodi conclusio nihil vitiat sententiam nostram; quippe cum non ipse pater, contrahendo matrimonium cum matre filiorum naturalium, per se ad hos filios feudum transferat, sed vis legitimationis ipsa. Pater matrimonium jure contrahit cum sua concubina; Matrimonii autem contracti effectus est, quod filii ita legitimati in feudum succedunt, *arg. c. Tanta est vis, extr. Qui filii sint legit.*

Præterea, robur addere opinioni contrariæ videtur & hæc ratiocinatio: Lex cōprehendens duo subjecta determinabilia, sub una determinatione utrumque illud subjectum æqualiter prædicato determinat, *l. 4. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 4. C. de impub. & aliis substit.* Menoch. *consil. 88. num. 19. & consil. 123. num. 32.* Petr. Surd. *consil. 31. num. 15. libr. 1.* Sed lex feudalis *in dict. Tit. 26. §. Naturales*, duo comprehendit subjecta determinabilia: Unum est de filiis naturalibus; alterum de legitimatis filiis. Hæc ergo duo subjecta determinabilia lex feudalis *in dict. §.*

Natura-

Naturales, æqualiter uno prædicato determinat. Proinde ut de naturalibus generaliter definit, quod ad feudi succeſſionem non admittantur, ita definit quoque generaliter de legitimatis, quod in feudum non ſuccedant, quocunque modo ſint legitimati.

Sed neq; hoc argumentũ quicquam nobis negocii facit: Primò enim determinatio una non determinat æqualiter duo ſubjecta determinabilia, cum uni earum debetur major favor, quàm alteri, Jaſ. *in d. l. Iam hoc jure 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & Paul. Picus *in l. Titia 34. §. Titia cum nuberet 7. ff. de legat. 2.* Cum ergo major ſit favor legitimatorum per ſubſequens matrimonium, quàm aliorum, ut evincitur ex Novell. *89. cap. 2. & ſeqq. c. 1. & c. Tanta eſt vis, ex tr. Qui filii ſint legitimi*: Conſequitur inde, non neceſſariam eſſe æqualem illam determinationem duorum determinabilium illorum.

Deinde quando commodè fieri non poteſt, ut una determinatione æqualiter determinentur ſubjecta determinabilia duo, tunc illa de duobus determinabilib. ſubjectis regula ceſſat, Jaſ. *in l. 1. §. Sed etſi mihi, nu. 2. ff. de verb. obl.* Port. *in §. ult. ad fin. Inſtit. de inoffic. teſtã.* Quocirca *in d. §. Naturales*, cum duo illa ſubjecta determinabilia, quæ poſſint commodè determinari æqualiter & generaliter per prædicatum illud, etiam in filiis, per ſubſequens matrimonium legitimatis, ut variis argumentis in explicatione §. *illius*, latè oſtendi, argumentum hoc nihil omnino officit concluſioni noſtræ.

Postremò etsi in dicto §. Naturales, proponatur duo subiecta determinabilia, filii scilicet naturales, & legitimati filii; attamen sub legitimatis non continentur etiam per subsequens matrimonium legitimati, ut docui suprà. Quocirca determinatio illa, *ad feudi successionem non admittuntur*, ad hosce legitimatos pertinet nihil.

Adhæc contrariæ opinioni positum videtur fundamentum in eo, quod legitimatus etiam per subsequens matrimonium non revera, sed juris fictione habetur pro legitimo. Unde inspecto initio, & rei naturâ, non legitimus, sed naturalis est filius, qui aperto feudorum jure non succedit in feudum.

Verùm ratio hæc parum urget. In successionibus enim spectamus maximè delatæ hereditatis tempus, *l. si alienum 49. §. 1. vers. Nam jus heredis, ff. de heredib. instit. l. Non oportet 52. ff. de legat. 2.* quo tempore hic legitimatus judicatur filius legitimus, & legitimus filius habetur, *cap. 1. & c. Tanta est vis. extr. Qui filii sint legitimi, Novel. 12. cap. 14. in fin. ibi, proprii existentes, atque legitimi. & Novell. 89. cap. 8. ibi. Legitimos ei esse sancimus. item ibi, Soboles legitima consistit.* Et quamvis plus valeat, quod est in veritate, quàm quod in opinione & fictione, *§. Si quis rem suam, Instit. de legat*; Id tamen huc nihil pertinet; Siquidem non juris fictione, sed revera legitimus sit filius, qui per subsequens matrimonium est legitimatus, ut jam ostendi. Quò fa-

cit

cit; quod hic legitimatus non modò ex corpore legitimantis est natus, sed & parentes, patrem & matrem ob matrimonium justum pòst contractum habet legitimos.

Juvat porrò contrariam paucorum sententiam, quod filii, per subsequens matrimonium legitimati, opinio apud viros graves prægravata videtur, cum extra justum matrimonium sit natus; Jus autem feudorum honestæ opinionis Vasallos desiderat, *Tit. 37. in princ. ibi, hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit, libr. 2. feudor.* Sed neque hoc argumentum ullam concludendi necessitatem adfert; tum quia juris authoritate non gravatur opinio filii illegitimè nati, *l. 3. §. Spurios, ibi, etiam Spurii ad decurionatum & re, & vita honesta recipientur & l. Spurii 6. in princ. ff. de decurionib. c. Nisi 10. §. Personæ, extr. de renunciationib. can. 1. distinction. 56.* Paleot. *Lib. sing. de Spur. & noth. capite 55. num. 13. & 14. Cum praced. & seqq.* Thoming. *decis. 48. num. 40. cum multis praced. & seqq* Harman. Pistor. *libr. 1. quæst. jur. quæst. 30. numer. 36. in fin. cum praced. & seqq.* Modestin. Pistoris *consil. 46.* tum etiam quia filius naturalis per subsequens matrimonium legitimatus per omnia & in omnibus legitimè nato similis est. *cap. 1. & c. Tanta est vis, extr. Qui filii sint legit. Novell. 12. cap. ult. in fin. ibi, & omnia habere, & Novell. 89. cap. 8. in princ. ibi, Semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam suc-*

cessiones illas, quas habent ii, qui ab initio legitimè sunt: Unde licet aliqua ei adhæret macula ex nativitate, abster geretur illa per subsequens matrimonium, juxta Bald. *in c. Innotuit, nu. 13. extr. de election. & Elect. potest*: tum postremò, quia non ex omni causa, ex qua opinio Vasalli gravatur, feudum amittitur, *Tit. 24. Quæ fuit prima causa beneficii amittendi, §. Prædictis modis, vers. Illud enim est certum, lib. 2. feudor.*

Quod attinet textum *in d. Tit. 37. in princ. lib. eod. feudor.* Ibi certè his verbis: *hominem tradendo, ut in curia amplius stare nõ possit*; per hominem non quivis significatur homo, ut initium tituli abundè arguit, sed convasallus à Vasallo traditus; licet non sit frater Vasalli, & particula *ut*, non denotat ibi effectum traditionis, sed causam ejus finalem; ac sententia loci illius hæc est; qui convasallum suum tradit, ne amplius in curia domini stare possit, feudum amittit.

Adjungitur his argumentis & illud à comparatis: Quemadmodum non eadem est conditio hominis, qui semper fuit sanæ valetudinis, & illius, qui aliquando æger fuit, sed postea valetudini restitutus est; cum aliquod adhuc pristini morbi vestigium in eo sit relictum; Ita nec eadem est conditio filiorum legitimè natorum, & naturalium filiorum, per subsequens matrimonium postea legitimatorum: cum in his etiam,

iam, dicente Baldo, vulneris consolidati cicatrix, id est, illegitimitatis prioris reliquiæ adhuc quædam appareant: Proindeque meritò constituenda hic sit differentia inter legitimos, & per subsequens matrimonium legitimatos, ut illi sint admittendi ad feudi successionem, hi verò ab ea arcendi.

At quia justum matrimonium, justos efficit liberos naturales per omnia, & in omnibus, ut antea ostendi, dubium est nullum, quin superveniens matrimonium tollat prorsus, omnem qualitatem illegitimitatis, quæ fuit ante subsequens matrimonium: ut iccirco isthæc comparatio vera dici non possit. Quin etiam ægrum hominem, non per omnia à pristino morbo liberari exempla negant, cum multi ægri restituti, nunquam in pristinum recidant morbum. Et quod attinet Baldi dictum, loquitur ille non de legitimatis per subsequens matrimonium, sed de cæteris, maximè verò per rescriptum legitimatis, *in c. ult. n. 3. extr. de translat. Episcopi*. Atque idem Bald. *in capit. 1. num. 23. extr. de constitutionib.* quando de legitimatione scribit, quod similis sit Alchimiæ, quæ facit apparere quod non est, de legitimatis per rescriptum loquitur, non de his, qui per subsequens matrimonium legitimantur.

Postremò adferunt contrariæ opinionis defensores & hoc argumentum: Si Jurisconsultus feudista *in d. Tit. 26. §. Naturales, lib. 2. feudor.* distinguere voluisset à legitimatis per subsequens matrimonium cæteros, & hos tantùm à feudi successione arcere, non etiam illos, sane attigisset ibi hanc distinctionem. Verùm responderi potest, nihil hac distinctione op⁹ fuisse, cum jus civile commune satis ostendat, quòd legitimati per subsequens matrimonium in nullo differant à legitimè natis, quo communi jure cum feudorum placita posteriora sint, præsumptio inde petitur, quod sequi idem illud commune jus voluerint, siquidem nihil apertè definierint de legitimatis per subsequens matrimonium, *arg. Tit. 1. in fine princ. libr. 2. feudor.* Deinde potest responderi ex supra dictis, quod *in d. §. Naturales*, agatur de legitimatis post feudi successionem delatam, proindeque non de legitimatis per subsequens matrimonium, cum eo tempore legitimatio isthæc fieri nequeat.

Quæ omnia cùm ita se habent, nihil moror autoritatem Sonsbeckii in comment. *in usus feudor. part. 9. num. 72.* Francisc. Hotoman. *in dict. §. Naturales*, Herman. Vultei *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 94.* & Joan. Niellii *in disputat. feudali 5. Thes. 7. sub lit. D.* Qui omnes contrariæ opinionis defensionem suscipiunt.

QUÆ-

Quæ sit ratio, cur in feudum regulariter fœminæ non succedant?

VIdeamus quid placita feudorum de fœminarum in feudum successione definiant. In feudis siue bonis feudalibus fœminæ non succedunt sed eorum penitus incapaces sunt fœminæ, Textus est expressus *in Tit, 1. §. Hoc autem notandum est, & Tit. 8. de successione feudi §. Filia verò, lib. 1. feudor. Tit. 11. de success. fratrum, §. 1. vers. Ad filias verò, Tit. 50. de natura success. feudi lib. 2. feudor.*

Idque de natura feudi esse dicitur, Nicol. Mozz. *Tractat. de feud. cap. de naturalib. feudor. nu. 97,* & quidem de originali natura, Menoch. *consil. 48. num. 2. lib. 2,* & de natura generali, Decian. *consil. 24. nu. 1. vol. 1.* Hinc quando fœmina ex pacto inuestituræ, vel consuetudine in feudum succedit, contra naturam feudi ad successionem eius admitti dicitur, Socin. Jun. *consil. 65. num. 2. & consil. 721. nu. lib. 1.* Schrader. *consil. 12, num. 2. vers. Imò contra naturam. Tom. 1.* Estq; hæc juris feudalis regula, Duen. *in Reg. 309. lit. F.* Roman. *consil. 367. num. 12.* Corn. *consil. 16, vol, 1.* Menoch. *consil, 148. num. 1. & 40.* & quidem generalis regula, juxta Sonsbeck. *in comment. in usus feud. part. 9. num. 118. & num. 121.* siue, quod idem est, communis regula Jul. Clar. *in §. feudum, quæst. 73. num. 1.* Wesenbec.

de feud. cap. 6. num. 22. & regula certa, Schneid. *de feud. part. 6. cap. de success. feudi ab intestat. num. 5.* Hinc planum esse, quod fœmina in feudum non succedat dicit Calderin. *de feud. consil. 3.* & respondit. Dec. *consil. 139. num. 2.*

Quocirca inter masculum & fœminam, si contentio sit de feudi successione, masculi intentio fundata esse dicitur in regula, quæ à feudo fœminam excludit, & huic regulæ inhærendum est, donec fœmina exceptionem ostendat, Decian. *consil. 58. num. 2. vol. 2.* Menoch. *consil. 391. num. 1. lib. 4.* Socin. Jun. *consil. 65. num. 23. vol. 1. & consil. 77. num. 2. & 24. & consil. 68. nu. 1. & 4. vol. 2.* Dec. *consil. 139. n. 2. consil. 298. num. 4. in fin. & consil. 517. num. 5.*

Atq; hęc regula in tantum procedit, ut etiam mares ex fœminis descendentes in feudis non succedant. *dict. Tit. 1. §. Hoc autem notandum lib. 1. feudor.* Idemq; docendo tradunt Bald. *in Auth. si quas C. de SS. Eccles.* Castr. & Salicet. *in l. ff. de condict. indeb.* Alex. Socin. & Jason. *in l. Et si hac, §. Quilibet os ff. de in jus vocand. & in l. Gallus, §. Nunc de lege, ubi Aretin. ff. de liber. & post.* Ripa post Alex. *in l. Ex facto, §. ult. n. 3. ff. ad Sctm. Trebell.* & consulendo sequũtur Bald. *consil. 205. vol. 5.* Ang. *consil. 321. col. 2.* Castr. *consil. 146. col. 2. vol. 2.* Socin. Senior. *consil. 251. col. 9. vers. Confirmatur ista conclus. vol. 2.* Dec. *consil. 239. col. 2.* Rub. *consil. 35. num. 4.* Socin. Jun. *consil. 65. num. 1. vol. 1.*

Et

Et licet feudum hoc tenore alicui ſit datum, ut in illud accipiens, & eius heredes ſuccedant: attamen filiæ primi illius adquirentis ad ſucceſſionem feudi non admittunrur. Heredis enim appellatione, licet jure communi omnes veniant ſucceſſores, etiam filiæ, *l. Heredis appellatione 170. Ubi Dec. ff. de verb. ſign. & l. ult. C. de legit. hered. l. 1. l. pen. l. ult. in verb. cuiuscunq; Sexus, C. de ſuis & legit.* attamen in feudalibus fœminæ non continentur nomine heredis, ſed maſculi tantum, *Text. eſt in Tit. 13. de alienat. feud. §. Etſi clientulus, lib. 1. feudor. Tit. 18. de duob. fratrib. à Capitaneo inveſtit. & Tit. 34. de lege Corradi §. ſimiliter, lib. 2. feudor.*

Ratio autem, cur à feudi ſucceſſione fœmina omnino removeatur, nulla dari poſſe alia videtur, ex ſententia gloſſæ *in dict. Tit. 1. §. Hoc autem notandum, in verb. à ſucceſſione feudi lib. 1. feud.* & Jul. Clar. *in §. Feudum, quæſt. 73. num. 1.* quam quod ita placuerit illis, qui feudorum conſuetudinem introduxerunt: quæ etiam ſententia eſt Garzon. *de fœmin. ad feud. recip. in prin.*

At quia nulla eſt lex, vel alia juris diſpoſitio, quæ non certa aliqua conſtet ratione, *l. Non omnium 20. & l. ſeq. ff. de legib. l. Si poſtulaverit. 27. §. ſed etſi, ff. ad leg. Jul. de adult.* Et ratio legis, anima ac mens illiꝰ eſſe dicatur, Everhard. *in Topic. legalib. in loco à ratione legis. num. 3.* dubium eſt nullum, quin & hoc feudorum placitum certis nitatur rationibus.

Alij

Alij autem aſſignant huius juris rationes quinque, ut ſunt militiæ uſus, honeſtas publica, fragilitas conſilij, lubricitas voti, & ſecreti periculum, Bald. *in l. Quoties, C. de ſuis & legit.* Jacobin. de S. Georg. *Tract. de feud. in verb.* Marchio in Italia, *num. 4.* Jaſ. *conſil. 89. col. pen. in fin. vol. 1.* Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. in prin. num. 1.* Sonsbeck. *part. 9. num. 120.* Zaſ. *de feud. part. 8. num. 36.* Schneid. *de feud. part. 6. num. 6. & ſeq.* Alij tres tantùm agnoſcunt rationes, puta militiam, fragilitatem conſilij, & ſecretorum retentionem, Decianus *conſil. 58. num. 6. & ſeq. vol. 2.* Alij verò duas ſolum præcipuas eſſe cauſas affirmant, militiam, & ſecretorum retentionem, Menoch. *conſil. 61. num. 20. & ſeq. lib. 1.* Aliqui autem huius juris hanc unam adferunt cauſam, quod fœmina ad militaria ſervitia, non ſit idonea: ita arbitrantur, Weſenbec. *Tractat. de feud. cap. 6. num. 2.* & Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſt. iur. quæſt. 34. nu. 1.*

Verùm nulla mihi harum rationum planè & per omnia probatur; tùm quia ad militiam, ſive militaria quod attinet ſervitia, ad quæ præſtanda mulier idonea non eſt; quod item ſpectat honeſtatem publicam, ut quod fœminæ virorum cætui ſeſe immiſcere non debeant, nihil admodum per ſe & ſimpliciter urget; eò quod Vaſallus cum Domino ſuo in militiam procedere neceſſariò nō tenetur, ſed pro ſe mittere alium, aut unius anni redituum feudalium partem dimidiam

midiam ſolvere poteſt, text eſt *in Tit. 54. de allodijs in fin. & Tit. ſeq. §. Firmiter etiam lib. 2. feudor*: Tum quia cæteræ rationes ſumuntur ex fidelitate, quam omnis Vaſallus Domino pręſtare tenetur vel jurató, vel ſimpliciter, *Tit. 3. in fin. & Tit. 4. Tit. 5. & Tit. 6 lib. 2. feudor*. Et abſque fidelitate feudum eſt nullum, cum ipſa fidelitas ſit ſubſtantia, ſive forma ſpecifica feudi cuiusq; Zaſ. *Tractat. de feud. part. 1.* Molinæ *in conſuetud. Pariſ. Tit. 1. in prin. nu. ult.* Ludolph. Schrader. *Tractat. feudali part. 2. cap. 2. num. 25. & ſeqq.* Johannes Borcholt. *de feud. cap. 1. nu. 20.*

Arbitror autem cauſam huius juris potiſſimum rebus contineri duabus, coniunctim conſideratis: Una eſt voluntas Domini, concedentis; Altera poteſtas ſerviendi feudum, non ſolum perſonale ſervitium pręſtando, ſed & ea exhibendo, quæ fidelitatis formâ continentur, *ſub Tit. 5. 6. & 7. lib. 2. feudor.*

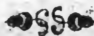
Feudum eſt beneficium aliquod *Tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. §. ult. lib. 2. feudor.* Quod ad nullum pertinet alium, quam cui id dominus concedens tributum vult, *Tit. 1. §. Et quia vidimus, verſ. ſed eum hoc jure, ibi, in quem ſcilicet dominus hoc vellet beneficium confirmare, & §. Cum verò, ibi, niſi hoc nominatim dictum ſit, ut uno defuncto, alter ſuccedat; & Tit. 8. de ſucceſſione feudi, §. Filia verò, ibi. Niſi inveſtitura fuerit facta in patre, ut filij, & filiæ ſuccedant in feudum. lib. 1. feudor.*

Quan-

Quando autem dominus feudum primitus concedit masculo, præsumitur eius voluntas hæc esse; quod in illud soli masculi succedere debeant. Siquidem à primordio formetur omnis eventus, *l. un. §. ult. C. de impenend. lucret. descript. l. 3. §. Scio etiam, ibi, Initio inspecto. ff. de minorib.* Et ex causa primordiali unamquamque rem æstimemus, *l. Tutor datus 69. ff. fideiussor. l. Qui id, quod 33. in prin. vers. causam enim & originem ff. de donat. l. Quæsitum §. Parvique refert, ff. de reb. autor. judic. possid.*

Hinc quando concedit Dominus feudum mulieri, præsumptio est, quod fœminas in illud succedere velit, *Tit. 50. de natura successionis feudi, in prin. ibi, Filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum, lib. 2. feudor.*

Cuicunque autem Dominus feudum vult tributum, eundem etiam ad servitia, qualia præstare potest, obligatum vult. Unde si mari tribuit feudum, ad virilia officia eum vult obligatum: si mulieri, ad honesta muliebria officia, eandem vult obstrictam: ad quæ officia si heredes idonei non sunt, nec succedunt in feudum, *Text. est in Tit. 36. An mutus vel aliâs imperfectus, ibi, quia ipsum servire non valet lib. 2. feudor. & Tit. 6. Episcopum vel Abbatem. §. Mutus, lib. 1. feud.*



QUAE-

QUAESTIO IV.

An fœmina à feudi succeßione semel exclusa per masculum, censeatur in perpetuum exclusa.

ETsi verò in feudum etiam fœmina ex primo adquirente descendens succedat, cum vel ex pacto investituræ etiam ad fœminas feudum pertinet, *Tit.1.§.Hoc autem notandũ, & Tit.8.de successione feudi, §. Filia, lib.1.feudor. & Tit.11. de successione fratrum, §. Ad filias lib. 2.feudor.* Vel cum feudum est fœmineum, à muliere primitùs adquisitum, *Tit.50. de natura successionis feudi lib.2.feudor.* Vel cum vigore consuetudinis alicubi fœminæ feudi capaces sunt, *c. significavit, ubi Canonistæ, extr. de rescript.* Attamen quandiu masculus ex eodem primo adquirente extat, cum quo fœmina concurrit, hæc per ipsum regulariter à feudo excluditur, *dict. Tit. 8. §. Filia, ibi, succedit filia filiis non exstantibus, lib.1.feudor. Tit.17.de eo, qui sibi vel hered. & Tit. seq. Tit.30.ibi, deficientibus filiis masculis, ad filias pertinebit, lib.2.feudor. dict. c. Significavit, extr. de rescript.*

Cæterum usu quidem frequens & celebris, sed dubia admodum, & scrupulosa quæstio est, An fœmina à feudi successione per mascu-

lum

lum semel exclusa, in perpetuum exclusa censeatur? Negativam amplectitur Sonsbeck. *in commentar. in usus feudor. part. 9. num. 131. & l. seq.* & post alios Johan. Fichard. ad communes opiniones collectas per Johan. Baptist. à Villalobos *lib. commun. opinion. in lit. F. nu. 6. & consil. 6. & consil. 14. num. 4. vol. 1.* Mynf. *cent. 5. observat. 74. nu. 8.* Ant. Peregrin. *de fideicommiss. artic. 29. num. 18. & artic. 27. num. 24.* Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. jur. quæst. 36. num 5. & seqq.* Petr. Heig. *part. 1. quæst. jur. quæst. 26.* Henric. à Rosenthal. *in Synopsi juris feud. cap. 7. conclus. 96. & Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 48. num. 3. sub lit.* A Herman. Vultei. *libro primo de feud. capite 9. num. 52.* Et scribit Fichard. *in dict. addit.* se hanc opinionem, tanquam veriorem, & æquiorem aliquoties consulendo sequutum fuisse. Mynsing. item *dict. loco*, certò, ait, se credere, hanc sententiam jure veriorem, & æquiorem esse. Et Wesenbec. *Tract. de feud. cap. 6. num. 23.* indubio hanc opinionem, ut æquiorem consulendo, & judicando sequendam putat. Henric. à Rosenthal. *in Synopsi jur. feud. dict. conclus. 95.* affirmat, quod sibi hæc sententia maximè æquitati & omni juri conveniens videatur. Herman. quoq; Vultei. *dict. ca. 9. n. 52. in fin.* dicit, quod meminerit, secundũ hanc opinionem aliquoties collegium Jurisconsultorum in Academia Marpurgensi respondisse. Id quod etiam apparet ex *consil. 20. n. 66. cons. 21.*

num. 2.

nu.2.consil.23.nu.24.vol.1.consil.18.nu.52.consil. 26.nu.63.& seqq. vol.2.consilior. Marpurgens.

Etsi verò horum omnium authoritas apud me plurimũ valeat, eâ tamen adeò non moveor, quin aienti sententiæ, quæ communiter est recepta, patrocinium præstare malim. Rationes, quæ hãc in sententiã me vocant, sequentes sunt.

Primò firmum & immotum ei positum fundamentum reor *in Tit. 6. Episcopũ vel Abbatem §. Quin etiam, lib.1. feudor.* Ubi Juriscons. feudista, relicto, ait, masculo, fœminæ ulterius nõ admittuntur. Huius enunciati vim diligẽter eruere, & accuratè expendere convenit, cum alij aliter textum hunc explicent.

Duo illi ablativi absoluti, *relicto masculo*, eius sunt naturæ, ut conditionem inducant, *per l. à testatore. 109. ff. de condit. & demonstrat. l si debitor. 4. §. 1. ff. Quib. mod. pig. vel hypoth. solv. l. Evictis, ff. de usur. l. Acceptis, ff. ad leg. Falcid. Dd. ad Rubr. ff. Solut. matrim.* Menoch. *cons. 38. n. 26. & consil. 69. n. 72.* Nisi cadant super eo, quod jure certum est, Roland. à valle, *consil. 82. nu. 16. vol. 1.* Coras. *in l. 2. §. Eiectis, ff. de Orig. Iur.* Johan. Borch. *in commentar. in consuetud. feudor. cap. 3. num. 8.* Conditionem autem semel defecisse sufficit, ut locus non sit amplius illi, qui sub conditione vocatus est *l. Ex facto 17. §. si quis autem semel susceperit, & l. Heredibus 77. in princ. ff. ad Sc. Trabell. l. si quis heredẽ, 7.* Ubi Alex. Jas. Dec. & Dd, cæteri, *C. de instiut. & substitut. facit. l. Cũ*

uxori 4.c. Quādo dies legat.ced.l.ult. C.de indict. viduitat.toll. Tiraquell. *post alios in repetit. si unquam 8.verb.susceperit liberos, nu.187.& seqq.usq; ad nu.191.C.de revocand.donat.* Cui consequens, fœminam per masculum à feudo semel exclusam, inperpetuum remotam intelligi.

Quò accedit quod obligatus ex cōtractu vel sententia ad rem tradendam, si eam semel tradiderit, liberatur, nec obligatio illa reviviscit, si res tradita ad illum denuò revertatur, *Gl.in l. Ab emptione 58.ubi Bart.ff.de pact.* Tiraquell. *in repetit.d.l.si unquam, in verb.susceperit liberos, n.291. C.de revocand.donat.*

Quodq; testamentum, semel ruptum, sive irritum factū per nativitatē postumi, vel filij præteriti, quia vel testator se in arrogationē dedit, nō revalescit, licet postumus vel filius præteritus postea decesserit, vel testator sui juris postea factus fuerit, *l.2.& l.3.C.de posth.hered.instit.l.Qui ex liberis 11.§. Testamento ff.de bonor.poss.secundū tab.l.Si filius, qui potestate 7.ff.de liber.& post. l.Qui uxorem 15.ff.de iniust.rupt.irrit.fact.testament.§.1.Instit.de exhered.liberor.*

Deinde eodem in axiomate illo considerandæ est vis adverbij Ulterius, quando feudista ait; fœminæ Ulterius non admittuntur. Adverbium illud, Ulterius, significat tempus perpetuò exclusivum, *c. Cum accessissent, vers. Fuit insuper, ibi, ne primicereatus dignitas ulterius in Ecclesia memorata, ubi Bald.extr.de constit.& l.3.*

in

tis fin. ibi, post hanc verò temporis definitionem nulli movendi ULTERIUS *facultatem patere censemus C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Tiraquel. *in d. l. si unquam 8. in verb. revertatur. num. 129. C. de revocand. donat.* Significat igitur Jurisconsultus feudista illo axiomate, si fœmina per masculum semel à feudo sit exclusa, eã nullo unquam tempore ad feudi successionem admitti, etiamsi masculus, per quem semel exclusa fuit, postmodum sine prole mascula decedat.

Est & illud juris non incogniti, quod in omni dispositione quodlibet verbum operari aliquid & effectum habere debeat, ne frustra positum censeatur, *l. si quando 109. in prin. ff. de legat. 1. c. Si Papa. Tit. de privileg. in 6. d. l. Generali 32. §. 1. ubi Bart. & alij ff. de usu & usufruct. legat.* Bald. *in Rubr. Cod. de contrah. empt.* Jas. *in l. ult. num. 5. ff. de reb. credit.* Alex. *consil. 117. col. 3. vol. 1. & consil. 81. num. 14. vol. 2.* Socin. sen. *consil. 66. col. 3. vol. 3.* Minsing. *respons. 2. nu. 30. decat.* Zas. *consil. 13. nu. 49. & seq.* Boer. *decis. 23. num. 24. Tiber.* Decian. *respons. 30. num. 23. vol. 1.*

Quod si autem Jurisc. feudista pronunciato illo temporalẽ fœminę exclusionem significare voluisset, simpliciter ita dixisset; RELICTO masculo, fœminæ non admittuntur; nec addidisset adverbium illud ULTERIUS. Ne igitur

frustra illud additum censeatur, significatur enunciato illo perpetua fœminæ exclusio.

Adhæc in axiomate illo verbum, *non admittuntur*, duo tempora haud absurdè significare potest; Prius, quo cum masculo fœmina concurrit; alterum, quo masculus ille decedit, nullo filio relicto, & fœmina antea exclusa adest; Utrumq; ergo tempus & præsens, & futurum significat, *in d. §. Quin etiam, per tradita* Roman. *consil. 333.* & Menochij *consil. 133. num. 1.* maximè cũ adverbiũ illud, *ulterius*, id omnino requirat.

Hoc modo propositione illa Jurisconsulti Feudistæ explicata, & declarata, patet inde, firmamentum communis opinionis ex ea peti certissimum. Tria etenim verissimè eo axiomate continentur; Primum est, quod si eo tenore datum sit feudum, ut masculi, & fœminæ illud haberent, nõ extante masculo, fœminã succedere; Alterũ est, quod relicto masculo fœmina nõ admittatur. Tertium, quod hoc casu fœmina ulterius, id est nunquam in posterum admittatur.

Liquet inde & illud, frustraneas esse de eo §. visiones Hartmanni Pistoris *in dict. quæst. 36. nu. 25.* Primò putat eo textu considerari maximè casum, quo per copulam, Et, masculi & fœminæ ad feudi successionem pacto investituræ vocati sunt, & quæstionem imprimis moveri; Vtrum hoc casu masculus & fœmina simul, an verò ordine successivo ad feudum admittantur. Verũ enimverò licet inspectio hæc, quò ad casum, plana

plana ſit,quæſtio tamen à deciſione prorſus eſt aliena. Eiuſmodi quæſtio ſi contineretur eo §.Juriſconſultus feudiſta ita concepiſſet textũ; maſculo relicto, non ſimul cum eo fœminæ admittuntur, ſed poſtmodum ſine prole maſcula defuncto.

Deinde ſcribit Hartmann. Piſtoris, loqui Juriſconſ. eo loco de fœminis generaliter, non de illis tantùm fœminis,quæ tempore,quo primus adquirens decedit, cum maſculo extant, & per maſculum excluduntur. Proindeq́; haud ſentire Juriſconſ. fœminam ſemel per maſculum remotam,amplius nunquam admitti: cum eodem jure cenſeri debeant fœminæ, quæ excluduntur, cum illis,quę non excluduntur. Atqui Juriſconſultus nullis aliis de fœminis intelligi poteſt, quàm quæ decedente patre Vaſallo,cum eius filio gradu eodem concurrunt; ut ſunt ſorores, quas neceſſe eſt omnes per fratrem excludi, ſive removeri. De aliis etenim fœminis, quæ cum maſculo non concurrunt gradu eodem,fruſtra quæreretur,ut de quibus planè dubitandum nõ ſit. Quæſtio autem omnis de caſu dubio moveatur, *l. Domitius 27. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Ubi Celſus Juriſc. ſcribit,plus quam ridiculum eſſe de eo dubitare, & quærere, quod omninò certum eſt.

Tertiò dicit Hartmann. ſi verba, *ulterius fœminæ non admittuntur*, de perpetua fœminarum excluſione intelligerentur,conſequens ei eſſet, filias, quoq; eiuſdẽ maſculi, ſi quę exiſtant tem-

 pore,

pore, quo moritur primus adquirens, in perpetuum excludi. Cum autem hoc manifestè sit falsum, sequi inde, verba illa de perpetua fœminarum exclusione haud rectè intelligi.

Verum hæc Hartmanni consideratio inepta meritò iudicatur ex eo quod quandiu pater extat, filiæ nō defertur succedendi jus; unde nec per patrē excludi, sive removeri dicitur filia.

Quartò ad reijciendum communem verborum illorum intellectum, affirmat Hartmannus, JCtm loqui tantū de primo successionis gradu, quo fœmina, soror scilicet, patre defuncto, propter existentem fratrem, non admittitur, non etiam de gradû secundo, quo nempe frater sine filio postea decedit. Sed hęc explicatio quodāmodo posset tolerari, si JCtus simpliciter diceret: fœminæ non admittuntur, nec adderet adverbium illud temporis perpetuò exclusivem, ULTERIUS, quod ne ociosè positum videatur, significat perpetuā illam fœminarum exclusionē.

Quintò & ultimò considerat Hartmannus præter alios verbum, ADMITTUNTUR: quod cum pręsentis sit temporis, adverbiū quoq; ULTERIUS intelligendum esse de præsenti, non futuro tēpore. Siquidem qualitas adjuncta verbo, secundum verbi tempus sit intelligendum, *l. 4. §. si extraneus ff. de noxalib. act. l. Titius 25. ff. de testa. milit.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observat. 136 n. 2.* Verum quia proprietas adverbij, ULTERIUS, denotat revera tempus futurum, non induit significa-

gnificationem verbi pręſentis temporis, ſed potius verbũ illud aſſumit etiã naturam & ſignificationẽ adverbij illius. Quando enim qualitas verbo adiuncta non patitur, ut ſecundum verbi tempus intelligatur, non aſſumit ſignificationẽ verbi, cui adiũgitur, *per l. in ſubſtitutione, 31. ff. de vulg. & pupillor. ſubſtit. c. Raynut extr. de Teſtam. & in can. ult. §. item opponitur, 22. q. 3.* Duen. *in fallentiis regular. jur. lit. Q. Reg. 556. verſ. ſecundò fallit. & verſ. Fallit quintò,* Menoch. *conſil. 225. n. 16. & conſil. 227. num. 26. & 60.*

Non equidẽ nego, quod verbũ ADMITTUNTUR, dicto loco pręſentis temporis ſignificationẽ retineat; Verũ & illud inſuper affirmo, quod ex propria adverbij, ULTERIUS, natura aſſumat etiã ſignificationem temporis futuri, ne ocioſè poſitum videatur adverbium illud.

Nihil quicquã me hìc movet, quod Schrader. *conſ. 12. n. 138. verſ. Et clari & indubitati juris eſt. Tomo 1.* ſcribit *in d. §. Quinetiã,* adverbiũ, ULTERIUS, propter ſubiectã materiã à ſua propria ſignificatione ad impropriũ, imò impropriiſſimũ eſſe detorquendũ ſignificatũ, *per l. ſi verò in prin. ff. locati. conducti, & tradita* Everhard. *in Topic. in loco à ſubiecta materia.* Proindeq; ita intelligendũ, ut cenſeantur excluſæ fœminæ, donec excludens maſculus, & ex eo deſcẽdentes ſuperſunt.

Cęterũ procederet hęc argumentatio, ſi expeditũ eſſet & clariſſimo quodam ex juris feudalis textu conſtaret, quod fœmina per maſculum excluſa, temporaliter tantũ, non perpetuò à feudi ſucceſſione removeatur.

Secūdò cōmunem Dd. opinionē de ꝑpetua fœminarum exclusione roborat maximè textus, *dict. Tit. 6. §. Et his omnibus lib. 1. feudor.* Ubi Jurisconf. Feudista ait: Et his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Verbis: *his omnibus casibus*; non unus sed plures significantur casus, quibus feudū amittitur. Proponuntur autem eodem illo titulo casus tres, primus est de eo, qui feudum accepit à Præposito, vel alia Ecclesiastica persona, quæ antiquitus non est solita rem Ecclesiæ suæ in feudum dare. Aiter est de fœmina ad feudi successionem vocata, sed per masculum à feudo semel exclusa. Tertius est casus de muto, si ille ex primo adquirente solus extet. His omnibus casibus, ut & qui enumerantur sub Tit. præcedente 5. amittitur feudum. Non solùm autem tribus illis casibus feudum amittitur, sed & amissum revertitur ad dominū, si secūdo & tertio casu nullus præterea ex primo adquirēte extet mascul⁹, feudi capax.

Quocirca mortuo masculo, per quem fœmina semel fuit exclusa, amplius etiam fœmina ad feudum non admittitur, sed nullis aliis ex primo adquirente feudi successoribus extantibus feudum revertitur ad dominum. Hoc etiam modo pro confirmanda communi opinione inducit textum *dict. §. ult.* Assessor Cameralis *in relatione sua. & voto, quod est 21. Sub. 1. parte votor. Camer. Imperialis, Tomo 2. num 40. circa finem*, ubi affirmat, quod illo textu nihil clarius sit, quod

ad

ad interpretationem præcedentis *dicti §. Quin etiam*, adferri poſſit.

Et quia illius referentis votum cæteri quoque Domini aſſeſſores ſuffragiis ſuis comprobarunt; quippe cum contra fœminam, ſemel excluſam, in ea cauſa, Imperialis Camera ſententiam dederit, ut atteſtatur tum Andr. Knichen, *Tractat. de veſtiturar. pactionib. cap. 3. num. 301. & ſeq.* tum etiam compilator deciſionum Cameralium, *in verb. Feudum*, & affirmat Henricus à Roſenthal *in Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 44. num. 15.* quod in Camera Imperiali aliquoties judicando ſententia hæc approbata videatur, contemnenda omnino eſt, & nihili prorſus facienda hominis cujuſdam, non tam juris ſcientia, quam conviciandi libidine referti, ſumma temeritas, quâ effutire audet, ſalis habere parum, qui ex *dict. §. ult. Tit. 6. lib. 1. feudor.* evincere, & oſtendere volunt, fœminam ſemel à feudi ſucceſſione per maſculum excluſam, in omne tempus etiam futurum intelligi à feudo remotam.

Quod ſi ergo fœmina per maſculum ita repellitur à feudo, ut ne quidem, maſculo eodem poſtea ſine filiis defuncto, admittatur, ſed feudum revertatur ad Dominum, ptobabilis videri non poteſt Domini Vultei interpretatio, *qua d. §. Quinetiam*, explicandum putat, *lib. 1. de feudis cap. 9. nu 53.* non de jure ſuccedendi in feudum, ſed de ipſa ſucceſſione, quæ facti eſt. Excludi putat ibi fœminam à præſenti ſucceſſione propter

 ma-

masculum, non autem à jure succedendi, quod salvum retineat in casum, quo masculus excludens, sine filiis decesserit postea.

Addit & hanc exceptionem, qua distinguit ab exclusione non admissionem. Fœmina, ait, non admitti dicitur relicto masculo; at non dicitur excludi *in d. §. Quinetiam*.

Verum quod fœmina ibidem ab omni jure succedendi excludatur arguit non modò adverbium *Ulterius*, & duo illi ablativi, *Relicto masculo*, uti suprà ostendi, sed & clarissimus textus *dict. §. ultimi ejusdem Tit. 6.* ubi feudum reverti ad dominum dicitur, etiam eo casu, quo propter masculum fœmina non fuit admissa.

Tertiò confirmat communem Feudistarum sententiam de perpetua fœminæ per masculum exclusione textus *in Tit. 17. de eo, qui sibi vel heredib. suis in pr. & Tit. seq. Tit. 30. de feudo fœminæ, lib. 2. feudor.* Quibus locis dispositum legimus, quod si feudum alicui sit datum pro masculis, & fœminis, fœminas intelligi vocatas & substitutas in defectum masculorum, si masculi tempore delatæ successionis deficiant.

Sed clari & expediti juris est, quod is, qui in defectum alterius cujusdam ad successionem vocatur, & ei substituitur, succedente eo in cujus defectum substitutus est, prorsus excludatur, ita ut nunquam amplius admitti possit, etiamsi ille, qui successit, postea moriatur, textus est *in l. Post aditam 5. Cod. de impuber. & aliis substitut. l. 3. l.*

Quan-

Quandiu institutus 69. ff. de adquir. vel amitt. hered. l. Ait Prætor. 7. §. Sed quod Papinianus, ibi, si autem prius minor adiit hereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse heredem existere neque liberum esse. ff. de minorib. §. Igitur, Instit. de pupill. substitut. l. verbis civilibus 7. l. In pupillari, 14. l. Ex facto 43. in pr. ff. de vulg. & pupill. substitut.

Quartò pro communi opinione ex eisdem locis, *dict. scilicet Tit. 17. 18. & 30. lib. 2. feudor. ut & Tit. 8. & de success. feudi, §. Filia verò lib. 1. feudor.* evincitur & illud, quod fœminæ ad feudi successionem vocantur sub conditione; si masculi deficiant; si non extent filii, tempore delatæ successionis, ut arguunt dictis locis ablativi absoluti; masculis deficientibus: Filiis non extantibus: qui ablativi absoluti conditionem in se cõtinent, ut ostendi suprà, circa argumentum primum. Qui autem sub conditione ad successionem vocatur, sub contraria conditione non intelligitur vocatus, *l. Quibus 40. §. Quidam Titio, & l. Aliquando, 107. ff. de condit. & demonstrat.*

Quintò communi opinioni ponitur firmamentum etiam in eo, quod fœminæ, quibus pacto investituræ, vel ex naturâ feudi fœminei, jus succedendi in feudum est datum, non aliter in feudum succedunt, quam si masculi, ex primo adquirente descendentes deficiant, *dict. Tit. 17. & Tit. seq. & Tit. 30. lib. 2. feudor.*

In successionis autem materia is tantùm deficere dicitur, qui non succedit; at qui succedit, non dicitur deficere, *l. Si in testamento 5. ff. de vulg. pupill. substitut. l. Quod si alterutro, 78. ff. ad leg. Falcid. §. Si eadem res duobus, Instit. de legat.* Succedente ergo Masculo, non patet amplius fœminæ ad feudi successionem aditus, etiamsi postea masculus ille moriatur.

Sextò fœmina relicto masculo remota à feudi successione, excludi dicitur *in Tit. 104.* Casus, quibus fœmina in feudum succedit, *§. Item si quis eo tenore, ibi, Fœminæ excluduntur, in extraord. capit.* Qui autem quadam ex ratione excluditur à successione, is denuò ad eam non admittitur, *l. Si ponas 23. §. 1. ff. de inoffic. testament. & facit text. in l. 2. in princ. & §. 1. & §. 2. ff. de except.* Quocirca fœmina per masculum à feudi successione semel remota, ita exclusa censeri debet, ut nunquam redire ad eam possit.

Non equidem ignoro, quod textus extraordinariorum capitulorum Authentici non sint, Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membro 1. num. 14. mihi pag. 232.* Verùm in explicando jure feudali non sunt exigui momenti, quando non apertè discrepant ab iis, quæ ordinariis feudorum libris sunt inserta, quæ si non satis clara sint, manifestius ea declarant, Hartman. Pistoris *libr. 2. quæst. jur. quæst. 13. num. 59. & quæst. 15. num. 45. vers. Nam etsi, & quæst. 34. numer. 33.* Quibus locis, scribit, quod licet capitulorum

ex-

extraordinariorum tanta autoritas non ſit, ut inde contra textus juris feudalis ordinarios in certum volumen relatos, argumentum deſumi poſſit, nihil tamen impedire, quo minus pro declaratione & explanatione eorum, quæ jure feudali aliquantò obſcurius tradita ſunt, illis utamur.

Quo confert, quod etiam jura quæ correcta, & penitus ſublata ſunt, hunc nihilominus uſum habeant, ut ex iis jura nova declarare liceat, ut arguit text. *in can. Fuerunt, diſtinct. 7. §. 1. Inſtit. de teſtament. ord.* & ſentit gloſ. & Bart. *in l. ult. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & in l. 1. in fin. princ. ff. de conjung. cum emancip. liber.* Felin. *l. in cap. 1. col. 6. num. 5. extr. de conſtitut.* Hartman. Piſtoris *dict. quæſt. 15. num. 45. circa finem.*

Cum ergo ex his, quæ pro communi & recepta feudiſtarum ſententia hactenus adducta ſunt, haud obſcurè evincatur, eam juris feudorum placitis omninò & penitus eſſe conſonam, commodè etiam in ejus confirmationem textus ille extraordinarius citari poteſt, licet Domino Vultejo ſecus videatur, *dict. lib. 1. de feud. cap. 9. num. 53. verſ. Nam quod.*

Atque hæc ſunt argumenta ex ipſis feudorum placitis petita, quibus ſententiam communem ſatis ſuffultam reor: quibus ex Doctorum monumentis addi poſſunt, & alia quæ ſequuntur.

Septimò

Septimò igitur, in patrocinium communis ſententiæ argui & hoc poteſt modo: Jus ſemel extinctum, amplius non reviviſcit, *l.3.§.Si capitis, verſ. Etiamſi omiſerit, ff. de bon. libertor. l. Sed ſi meis 26.§. Arbor, ff. de adquirend. rer. dom. l. In tantum, 6.§. Semel, ff. de diviſ. rer. l. Inter ſtipulantem 83.§. Sacram. ff. de verb. obligat.* Jus autem ſuccedendi in feudum fœminæ conceſſum extinguitur, relicto & ſuccedente maſculo. Nam fœmina ad feudi ſucceſſionem vocatur ſub conditione hac; Si maſculi non extent delatæ ſucceſſionis tempore, *d. Tit. 8.§. Filia verò, lib. 1. feudor.* Item ſub hac conditione; Si maſculi deficiant delatæ ſucceſſionis tempore, *dict. Tit. 17. & Tit. ſeq. & Tit. 30. lib. 2. feudor.* Sub contraria igitur conditione; Si maſculus extet, ſi maſculus non deficiat, nõ intelligitur vocata fœmina. Proindeque maſculo extante, & ſuccedente, penitus extinguitur jus fœminæ datum. Siquidem conditione diſpoſitionis deficiente; deficiat quoque diſponentis voluntas, *l. Cedere diem, ff. de verb. ſignif. l. Non omnis l. Pecuniam 36. ubi Caſtrenſ. nu.3. & Jaſ. nu.4. ff. de reb. credit.* proindeq; ipſa diſpoſitio prorſus & omnino reſolvatur, *l. Neceſſario, §.1. ff. de pericul. & commod. rei vendit. d. l. Pecuniam, ubi* Alexand. *n.4. ff. de reb. credit. l. Cum quis, ff. de ſolutionib.*

Jus ergo ſuccedendi in feudum fœminæ datum, extante, & ſuccedente maſculo, licet ille poſtea decedat, non amplius reviviſcit.

Octavò

Octavò communi opinioni auxilium adjungit & illud, quod omnis remotio & exclusio simplex perpetua censetur, ut tradit gl. & Bald. *in l. In quibus 7. Cod. de secund. nupt.* Corn. *consil. 12. libr. 1.* Albert. Brun. *Tractat. de statut. excludentib. fœminas, artic. 1. quæst. 5.* Alciat. *respons. 29. num. 1.* Quæ sententia probatur & hac ratione, quod jure semel liberatus ab obligatione per debiti solutionem, perpetuò liberatus dicitur, *Tit. Institut. Quib. mod. toll. obligat. in princip. junct. l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, ff. de paction.* Tiraquell. *in l. Si unquam 8. in verb. susceperit liberos num. 291. Cod. de revocand. donat.* Quodque testamentum semel ruptum, postea non recepit vires, *l. 2. l. 3. Cod. de posth. hered. instituend. l. Qui ex liberis, §. Testamento, ff. de bonor. possess. secundum tab.* Quod denique semel exclusus à jure prælationis, semper & perpetuò exclusus intelligitur, & manet remotus, ut respondet Cardin. Paris. *consilio. 81. numer. 25. & 26. libr. 3.* & eum sequutus Ludolphus Schrader. *consil. 12. numer. 14. Tomo 1.* Fœmina igitur semel à feudi successione exclusa, & remota per masculos, perpetuò manet exclusa & remota, Tiraquell. post alios latè *in dict. l. Si unquam 8. verb. susceperit liberos, num. 193. & 194. Cod. de revocand. donat. & Tractat. Cessante causa part. 1. num. 96.*

Ad

Ad hoc argumentum respondet Schrader. *dict. consil. 12. num. 239.* quod quidem perpetua censeatur simplex exclusio, verùm id procedere, quando excludenti quæsitum est jus irrevocabile: Jus autem, quod Vasallus in feudo habet, revocabile esse, proindeque licet per masculum Vasallum semel fœmina simpliciter sit exclusa, attamen exclusionem illam non esse perpetuam.

Atqui responsione hac non tolli argumentum, vel ex eo evincitur, quod per instituti successionem perpetuò removetur & excluditur substitutus, etiamsi institutus in jus successerit revocabile, ut quod ipso vel vivo vel mortuo jure fideicommissi restituendum est alii.

Nonò patrocinium præstat communi opinioni & hæc argumentatio: Consumato & perfecto causæ effectu, licet ipsa causa postea cesset, non tamen cessat ejus effectus, *l. ultim. ff. unde liberi, l. Interstipulantem, §. Sacram. ubi* Jas. *notab. 4. ff. de verbor. obligat. l. Patre furioso, 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt, l. Qui res §. Aream, ff. de solut. c. De bigamis, ubi Ant. de Butrio, & alii extr. de bigamis, & c. Sanè, ubi idem* Ant. de Butr. *extr. de renunciat. latè* Tiraquel. *Tract. Cessante causa, part. 1. num. 96. & part. 2. limitat. 12. & in repetit. d. l. Si unquam 8. in verb. susceperit liberos, Cod. de revocand. donat.* Sed masculus in feudum succedens est causa exclusionis fœminæ, & quidem exclusionis perfectæ

fectæ & consumatæ, siquidem extante masculo fœmina non admittatur *d. Tit.6.§. Quinetiam, Tit.8.§. Filia, lib.1.feud. Tit.17. & Tit. seq. dict. Tit.30. lib. 2. feudor.* licet ergo postmodum hac ex vita decedat masculus ille, atque ita cesset causa exclusionis; attamen ejus consumatus effectus, exclusionis scilicet fœminæ, non cessat, sed permanet.

Argumentum hoc duplici ratione conatur infirmare Schrader. *dict. consil. 12. num.243.* Primum, ait, quod regula hæc; Cessante causa, non cesset effectus perfectus & consumatus; habeat tantum locum in causa fiendi, non autem in causa essendi, per tradita Andreæ Tiraquell. *in Tractat. cessante causa, part. 2. limitat. 12. num. 23.* Deinde, ait, quando effectus consumatus non est momentaneus, sed successivus, tunc regula dicta de effectu consumato & perfecto habet locum pro tempore præterito, non autem pro tempore futuro, per tradita Bald. *in c. Quemadmodum, col. 2. vers. Circa tacitas conditiones, n.3. extr. de jurejurand.* Tiraquell. *Tractat. Cessante causa, limitat.12.n.24. & limitat.23.*

Cæterum prior illa ratio Schraderi nihil decerpit nono huic argumento. Tiraquellus enim post Bald. *in c. Etsi Christus, num. 10. extr. de jurejurand.* per causam essendi significat formalem causam, per quam res est id, quod est; ac rectè docet, quod cessante ea causa non modò impediatur fiendum, sed & factum tollatur;

Secūdò cōmunem Dd. opinionē de ꝑpetua fœminarum exclusione roborat maximè textus, *dict. Tit. 6. §. Et his omnibus lib. 1. feudor.* Ubi Jurisconſ. Feudiſta ait: Et his omnibus caſibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Verbis: *his omnibus caſibus*; non unus ſed plures ſignificantur caſus, quibus feudū amittitur. Proponuntur autem eodem illo titulo caſus tres, primus eſt de eo, qui feudum accepit à Præpoſito, vel alia Eccleſiaſtica perſona, quæ antiquitus non eſt ſolita rem Eccleſiæ ſuæ in feudum dare. Alter eſt de fœmina ad feudi ſucceſſionem vocata, ſed per maſculum à feudo ſemel excluſa. Tertius eſt caſus de muto, ſi ille ex primo adquirente ſolus extet. His omnibus caſibus, ut & qui enumerantur ſub Tit. præcedente 5. amittitur feudum. Non ſolùm autem tribus illis caſibus feudum amittitur, ſed & amiſſum revertitur ad dominū, ſi ſecūdo & tertio caſu nullus præterea ex primo adquirēte extet maſcul⁹, feudi capax.

Quocirca mortuo maſculo, per quem fœmina ſemel fuit excluſa, amplius etiam fœmina ad feudum non admittitur, ſed nullis aliis ex primo adquirente feudi ſucceſſoribus extantibus feudum revertitur ad dominum. Hoc etiam modo pro confirmanda communi opinione inducit textum *dict. §. ult.* Aſſeſſor Cameralis *in relatione ſua. & voto, quod eſt 21. Sub. 1. parte votor. Camer. Imperialis, Tomo 2. num 40. circa finem*, ubi affirmat, quod illo textu nihil clarius ſit, quod

ad

ad interpretationem præcedentis *dicti §. Quin etiam*, adferri possit.

Et quia illius referentis votum cæteri quoque Domini assessores suffragiis suis comprobarunt; quippe cum contra fœminam, semel exclusam, in ea causa, Imperialis Camera sententiam dederit, ut attestatur tum Andr. Knichen, *Tractat. de vestiturar. pactionib. cap. 3. num. 301. & seq.* tum etiam compilator decisionum Cameralium, *in verb. Feudum*, & affirmat Henricus à Rosenthal *in Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 44. num. 15.* quod in Camera Imperiali aliquoties judicando sententia hæc approbata videatur, contemnenda omnino est, & nihili prorsus facienda hominis cujusdam, non tam juris scientia, quam conviciandi libidine referti, summa temeritas, quâ effutire audet, salis habere parum, qui ex *dict. §. ult. Tit. 6. lib. 1. feudor.* evincere, & ostendere volunt, fœminam semel à feudi successione per masculum exclusam, in omne tempus etiam futurum intelligi à feudo remotam.

Quod si ergo fœmina per masculum ita repellitur à feudo, ut ne quidem, masculo eodem postea sine filiis defuncto, admittatur, sed feudum revertatur ad Dominum, probabilis videri non potest Domini Vultei interpretatio, *qua d. §. Quinetiam*, explicandum putat, *lib. 1. de feudis cap. 9. nu 53.* non de jure succedendi in feudum, sed de ipsa successione, quæ facti est. Excludi putat ibi fœminam à præsenti successione propter

masculum, non autem à jure succedendi, quod salvum retineat in casum, quo masculus excludens, sine filiis decesserit postea.

Addit & hanc exceptionem, qua distinguit ab exclusione non admissionem. Fœmina, ait, non admitti dicitur relicto masculo; at non dicitur excludi *in d. §. Quinetiam.*

Verum quod fœmina ibidem ab omni jure succedendi excludatur arguit non modò adverbium *Ulterius*, & duo illi ablativi, *Relicto masculo*, uti suprà ostendi, sed & clarissimus textus *dict. §. ultimi ejusdem Tit. 6.* ubi feudum reverti ad dominum dicitur, etiam eo casu, quo propter masculum fœmina non fuit admissa.

Tertiò confirmat communem Feudistarum sententiam de perpetua fœminæ per masculum exclusione textus *in Tit. 17. de eo, qui sibi vel heredib. suis in pr. & Tit. seq. Tit. 30. de feudo fœminæ, lib. 2. feudor.* Quibus locis dispositum legimus, quod si feudum alicui sit datum pro masculis, & fœminis, fœminas intelligi vocatas & substitutas in defectum masculorum, si masculi tempore delatæ successionis deficiant.

Sed clari & expediti juris est, quod is, qui in defectum alteri⁹ cujusdam ad successionem vocatur, & ei substituitur, succedente eo in cujus defectum substitutus est, prorsus excludatur, ita ut nunquam amplius admitti possit, etiamsi ille, qui successit, postea moriatur, textus est *in l. Post aditam 5. Cod. de impuber. & aliis substitut. l. 3. l.*

Quan-

Quandiu institutus 69. ff. de adquir. vel amitt. hered. l. Ait Prætor. 7. §. Sed quod Papinianus, ibi, si autem prius minor adiit hereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse heredem existere neque liberum esse. ff. de minorib. §. Igitur, Instit. de pupill. substitut. l. verbis civilibus 7. l. In pupillari, 14. l. Ex facto 43. in pr. ff. de vulg. & pupill. substitut.

Quartò pro communi opinione ex eisdem locis, *dict. scilicet Tit. 17. 18. & 30. lib. 2. feudor. ut & Tit. 8. & de success. feudi, §. Filia verò lib. 1. feudor.* evincitur & illud, quod fœminæ ad feudi successionem vocantur sub conditione; si masculi deficiant; si non extent filii, tempore delatæ successionis, ut arguunt dictis locis ablativi absoluti; masculis deficientibus: Filiis non extantibus: qui ablativi absoluti conditionem in se cõtinent, ut ostendi suprà, circa argumentum primum. Qui autem sub conditione ad successionem vocatur, sub contraria conditione non intelligitur vocatus, *l. Quibus 40. §. Quidam Titio, & l. Aliquando, 107. ff. de condit. & demonstrat.*

Quintò communi opinioni ponitur firmamentum etiam in eo, quod fœminæ, quibus pacto investituræ, vel ex naturâ feudi fœminei, jus succedendi in feudum est datum, non aliter in feudum succedunt, quam si masculi, ex primo adquirente descendentes deficiant, *dict. Tit. 17. & Tit. seq. & Tit. 30. lib. 2. feudor.*

In

In successionis autem materia is tantùm deficere dicitur, qui non succedit; at qui succedit, non dicitur deficere, *l. Si in testamento 5. ff. de vulg. pupill. substitut. l. Quod si alterutro, 78. ff. ad leg. Falcid. §. Si eadem res duobus, Instit. de legat.* Succedente ergo Masculo, non patet amplius fœminæ ad feudi successionem aditus, etiamsi postea masculus ille moriatur.

Sextò fœmina relicto masculo remota à feudi successione, excludi dicitur *in Tit. 104.* Casus, quibus fœmina in feudum succedit, *§. Item si quis eo tenore, ibi, Fœminæ excluduntur, in extraord. capit.* Qui autem quadam ex ratione excluditur à successione, is denuò ad eam non admittitur, *l. Si ponas 23. §. 1. ff. de inoffic. testament. & facit text. in l. 2. in princ. & §. 1. & §. 2. ff. de except.* Quocirca fœmina per masculum à feudi successione semel remota, ita exclusa censeri debet, ut nunquam redire ad eam possit.

Non equidem ignoro, quod textus extraordinariorum capitulorum Authentici non sint, Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membro 1. num. 14. mihi pag. 232.* Verùm in explicando jure feudali non sunt exigui momenti, quando non apertè discrepant ab iis, quæ ordinariis feudorum libris sunt inserta, quæ si non satis clara sint, manifestius ea declarant, Hartman. Pistoris *libr. 2. quæst. jur. quæst. 13. num. 59. & quæst. 15. num. 45. vers. Nam etsi, & quæst. 34. numer. 33.* Quibus locis, scribit, quod licet capitulorum

extraordinariorum tanta autoritas non ſit, ut inde contra textus juris feudalis ordinarios in certum volumen relatos, argumentum deſumi poſſit, nihil tamen impedire, quo minus pro declaratione & explanatione eorum, quæ jure feudali aliquantò obſcurius tradita ſunt, illis utamur.

Quo confert, quod etiam jura quæ correcta, & penitus ſublata ſunt, hunc nihilominus uſum habeant, ut ex iis jura nova declarare liceat, ut arguit text, *in can. Fuerunt, diſtinct. 7. §. 1. Inſtit. de teſtament. ord.* & ſentit gloſ. & Bart. *in l. ult. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & in l. 1. in fin. princ. ff. de conjung. cum emancip. liber.* Felin. *l. in cap. 1. col. 6. num. 5. extr. de conſtitut.* Hartman. Piſtoris *dict. quæſt. 15. num. 45. circa finem.*

Cum ergo ex his, quæ pro communi & recepta feudiſtarum ſententia hactenus adducta ſunt, haud obſcurè evincatur, eam juris feudorum placitis omninò & penitus eſſe conſonam, commodè etiam in ejus confirmationem textus ille extraordinarius citari poteſt, licet Domino Vultejo ſecus videatur, *dict. lib. 1. de feud. cap. 9. num. 53. verſ. Nam quod.*

Atque hæc ſunt argumenta ex ipſis feudorum placitis petita, quibus ſententiam communem ſatis ſuffultam reor: quibus ex Doctorum monumentis addi poſſunt, & alia quæ ſequuntur.

Septimò

Septimò igitur, in patrocinium communis ſententiæ argui & hoc poteſt modo: Jus ſemel extinctum, amplius non reviviſcit, *l.3.§.Si capitis, verſ. Etiamſi omiſerit, ff. de bon. libertor. l. Sed ſi meis 26. §. Arbor, ff. de adquirend. rer. dom. l. In tantum, 6. §. Semel, ff. de diviſ. rer. l. Inter ſtipulantem 83. §. Sacram. ff. de verb. obligat.* Jus autem ſuccedendi in feudum fœminæ conceſſum extinguitur, relicto & ſuccedente maſculo. Nam fœmina ad feudi ſucceſſionem vocatur ſub conditione hac; Si maſculi non extent delatæ ſucceſſionis sempore, *d. Tit. 8. §. Filia verò, lib. 1. feudor.* Item ſub hac conditione; Si maſculi deficiant delatæ ſucceſſionis tempore, *dict. Tit. 17. & Tit. ſeq. & Tit. 30. lib. 2. feudor.* Sub contraria igitur conditione; Si maſculus extet, ſi maſculus non deficiat, nõ intelligitur vocata fœmina. Proindeque maſculo extante, & ſuccedente, penitus extinguitur jus fœminæ datum: Siquidem conditione diſpoſitionis deficiente, deficiat quoque diſponentis voluntas, *l. Cedere diem, ff. de verb. ſignifi. l. Non omnis l. Pecuniam 36. ubi Caſtrenſ. nu. 3. & Jaſ. nu. 4. ff. de reb. credit.* proindeq; ipſa diſpoſitio prorſus & omnino reſolvatur, *l. Neceſſario, §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit. d. l. Pecuniam, ubi* Alexand. *n. 4. ff. de reb. credit. l. Cum quis, ff. de ſolutionib.*

Jus ergo ſuccedendi in feudum fœminæ datum, extante, & ſuccedente maſculo, licet ille poſtea decedat, non amplius reviviſcit.

Octavò

Octavò communi opinioni auxilium adjungit & illud, quod omnis remotio & exclusio simplex perpetua censetur, ut tradit gl. & Bald. *in l. In quibus 7. Cod. de secund. nupt.* Corn. *consil. 12. libr. 1.* Albert. Brun. *Tractat. de statut. excludentib. fœminas, artic. 1. quæst. 5.* Alciat. *respons. 29. num. 1.* Quæ sententia probatur & hac ratione, quod jure semel liberatus ab obligatione per debiti solutionem, perpetuò liberatus dicitur, *Tit. Institut. Quib. mod. toll. obligat. in princip. junct. l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, ff. de paction.* Tiraquell. *in l. Si unquam 8. in verb. susceperit liberos num. 291. Cod. de revocand. donat.* Quodque testamentum semel ruptum, postea non recepit vires, *l. 2. l. 3. Cod. de posth. hered. instituend. l. Qui ex liberis, §. Testamento, ff. de bonor. possess. secundum tab.* Quod denique semel exclusus à jure prælationis, semper & perpetuò exclusus intelligitur, & manet remotus, ut respondet Cardin. Paris. *consilio. 81. numer. 25. & 26. libr. 3.* & eum sequutus Ludolphus Schrader. *consil. 12. numer. 14 Tomo 1.* Fœmina igitur semel à feudi successione exclusa, & remota per masculos, perpetuò manet exclusa & remota, Tiraquell. post alios latè *in dict. l. Si unquam 8. verb. susceperit liberos, num. 193. & 194. Cod. de revocand. donat. & Tractat. Cessante causa part. 1. num. 96.*

Ad

fectæ & consumatæ, siquidem extante masculo fœmina non admittatur *d. Tit. 6. §. Quinetiam, Tit. 8. §. Filia, lib. 1. feud. Tit. 17. & Tit. seq. dict. Tit. 30. lib. 2. feudor.* licet ergo postmodum hac ex vita decedat masculus ille, atque ita cesset causa exclusionis; attamen ejus consumatus effectus, exclusionis scilicet fœminæ, non cessat, sed permanet.

Argumentum hoc duplici ratione conatur infirmare Schrader. *dict. consil. 12. num. 243.* Primum, ait, quod regula hæc; Cessante causa, non cesset effectus perfectus & consumatus; habeat tantum locum in causa fiendi, non autem in causa essendi, per tradita Andreæ Tiraquell. *in Tractat. cessante causa, part. 2. limitat. 12. num. 23.* Deinde, ait, quando effectus consumatus non est momentaneus, sed successivus, tunc regula dicta de effectu consumato & perfecto habet locum pro tempore præterito, non autem pro tempore futuro, per tradita Bald. *in c. Quemadmodum, col. 2. vers. Circa tacitas conditiones, n. 3. extr. de jurejurand.* Tiraquell. *Tractat. Cessante causa, limitat. 12. n. 24. & limitat. 23.*

Cæterum prior illa ratio Schraderi nihil decerpit nono huic argumento. Tiraquellus enim post Bald. *in c. Etsi Christus, num. 10. extr. de jurejurand.* per causam essendi significat formalem causam, per quam res est id, quod est; ac rectè docet, quod cessante ea causa non modò impediatur fiendum, sed & factum tollatur;

Atqui masculus non est essendi, id est formalis causa, sed est causa fiendi, id est efficiẽs causa exclusionis fœminæ, quæ causa licet cesset, non tamen factum tollitur, ut Bald. & Tiraquell. *dict. locis* rectè tradunt.

Alteram, quod attinet rationem, largior quidem, perfectum & consumatum effectum, quando successivus est, cessare pro tempore futuro, cessante causa: Verum id procedit, quando causa cessat ante perfectum & completum effectum, non item quando cessat causa post effectum completum, ut declarat Tiraquell. *dict. Tractat. cessante causa, limitat. 23. num. 7.* At quando masculus, qui causa est exclusionis fœminæ, in feudum succedit, perficitur confestim & completur effectus exclusionis. Proindeque licet masculus postea ex hac vita decedat, atque ita causa exclusionis cesset, attamen ipse effectus, exclusio scilicet fœminæ, in eadem ipsa fœmina non cessat.

Decimò nostræ opinioni & hoc poni fundamentum potest, quod statutum fœminas à jure succedendi propter masculos removens, ita eos repellat, ut licet postea masculus excludens decedat, fœminæ tamen semel exclusæ amplius non admittantur, Bart. *in l. ult. ff. ad Senatusconsultum Tertyll.* Bald. *in l. si quis postumos 9. §. si filium, ff. de liber. & posthum. & in l. Postumus 6. in princ. ff. de inoffic. testam.* Franc. Aretin. *consil. 144. Incip. viso puncto*, Alex. *consil. 43. Incip.*

Con-

considératis, vol. 3. Fœmina igitur à feudi succeſſione per maſculum ſemel remota, defuncto eo maſculo, amplius non admittitur.

Undecimò nituntur Dd. & hac ratione, quod unum quodq; ad ſuam naturam facilè revertatur, *per text. in l. In tantùm 6. in pr. ff. de diviſ. rerum. l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, verſ. Quoties enim, ubi* Jaſ. *ff. de pact.* Cum ergo feudi natura ſit hæc, ne fœminæ in illud ſuccedant, certè ad hanc naturam revertitur, fœmina per maſculum remota.

His argumentis omnibus adjungi poſſunt nō modo Autoritas Dd. quorum alii hanc opinionem dicunt communem; alii magis cōmunem, alii cōmuniſſimā, alii ita canonizatam, ut nodum in ſcirpo quærant illi, qui ei contra dicunt, quos Dd. collegerunt Andr. Tiraquel. *in d. l. ſi unquam 8. in verb. ſuſceperit liberos, n. 195. C. de revocand. donat.* Menoch. *conſ. 1. n. 458.* Andr. Geil. *lib. 2. obſerv. practic. obſervat. 148. nu. 1.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 74. nu. 4.* Ludolph. Schrader. *Tractat. feudali, part. 7. cap. 4. nu. 83.* Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 36. num. 1.* Henric. à Roſenthal. *Tract. feudal. cap. 7. concl. 44. n. 13. ſub lit. L.* Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. nu. 51. pag. 439. & ſeq.* Schrader. *conſ. 12. n. 13. & ſeqq. Tomo 1.* Sed & Cameræ Imperialis præjudicia, de quibus ſupra memini, atteſtantur, Andr. Knichen *Tractat. de veſtiturar. pact. cap. 3. n. 301. & ſeq.* & Compilator deciſionum Cameralium *in verb.* Feudum.

Quod verò attinet rationes, quibus nituntur, Autores & Patroni opinionis contrariæ ipsorum momenta perpendemus modò. Primum adducitur textus *in Tit. 8. de successione feudi, §. Filia verò, libr. 1. feudor.* ubi Jurisconsultus feudista docet, si pacto investituræ, etiam filia primi adquirentis Vasalli, ad feudi successionem vocata sit, filiam succedere filiis non extantibus. Unde concludunt, cum filii etiam non extare dicantur eo casu, quo filius, qui ante sororem suam exclusit, absque herede masculo decessit, & sororem antea exclusam reliquit, ex sententia textus illius succedere filiam, licet prius per fratrem nunc defunctum fuerit remota.

Sed respondendum, quod textus ille sit manifestus de eo casu, quo Vasallus, primus adquirens habet filium, & filiam. Filius ille si non extet tempore, quo moritur pater adquirens, vi pacti illius succedit filia, antea nunquam exclusa.

Deinde inhærent autoritati textus *in dict. Tit. 17. de eo, qui sibi, vel hered. suis, vers. Non enim patet, libr. 1. feudor.* Ubi cautum, quod non pateat locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de feudo fuit investitus. Unde arguunt, si masculus alius non supersit amplius eo casu, quo ex hac decedit vita masculus, qui fœminam antea exclusit, admitti fœminam investituræ pacto vocatam, licet antea per defunctum illum masculum à

suc-

ſucceſſione fuerit remota, eò quòd dictio illa *donec* ſit ſuſpenſiva, non perpetuo excluſiva.

Atqui cum dictio illa *donec*, non ſit inſerta caſui ibidem propoſito, & formulæ inveſtituræ, neque etiam ipſi deciſioni, ſed tantum in deciſionis ratione contineatur, nihil omnino juvat opinionem contrariam, ſed deſignat tantum, quæ ſit natura, & conditio feudi, quod nimirum, donec maſculus tempore delatæ ſucceſſionis ſupereſt, fœminæ ad feudi ſucceſſionem non pateat aditus.

Tertiò urgent ex eodem titulo, verba, *Maſculis deficientibus*; Sed quod non dicatur maſculus deficere, qui ſuccedit, & ſuccedendo fœminam à feudi ſucceſſione repellit, & poſtea ſine herede moritur, oſtendi ſupra.

Quartò convenientiſſimum putant argumentum eſſe contra communem opinionem, quo volunt Hartman. Piſtoris *dict. quæſt. 36. num. 12.* Herman. Vultei. *dict. lib. 1. de feud. c. 9. num. 53. pag. 446. verſ. Nullus autem eſt textus,* Petr. Heig. *part. 1. quæſtion. jur. quæſt. 26. nu. 11.* nullam extare legem feudalem, quæ communem illam opinionem probet. Sed ſine lege loqui erubeſcere etiam Imperatorem, Novell. *18. de Triente & ſemiſſe, cap. 5. Conſideremus*; Maximè verò cum de eo agitur, an quis jure ſuo privandus veniat, ubi expreſſam diſpoſitionem extare neceſſe ſit, *l. Etſi quis 14. §. Divus 14. ff. de*

religios. & sumpt f. uner. Emanuel Soarez *in Thesauro receptar. sentent. in verb. Pœna, num. 126. & seq.*

Verumenimverò argumentum hoc repelli facilè potest, considerato vel mediocriter textu *in dict. Tit. 6. §. Quinetiam, & §. ult. lib. 1. feudor.* Perpensis etiam diligenter argumentis *ex Tit. 8. §. Filia verò, lib. eod. feud. Tit. 17. Tit. 18. & Tit. 30. lib. 2. feudor.* suprà ordine pro communi sententia depromptis.

Quod si hic replicet quispiam cum Petro Heigio, omnem exclusionem esse odiosam, & quodammodo punitivam; proindeque textum *in d. § Quinetiam*, quantum fieri potest, esse restringendum, per tradita Alex. Raudens; *de Analog. cap. 39. num. 10. & 11.* & Fulu. Pacian. *de probat. libr. 2. cap. 24. num. 23.* duplicandum est, quod textus *dicti §. Quinetiam*, junctus cum clausula ejusdem tituli planus sit, & minimè obscurus, cujus dispositio licet dura videatur, quia tamen ita lex scripta sit, sequi eam teneamur, *per text. l. Prospexit, 2. §. 1. vers. ult. ibi, Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est, ff. Qui & a quib. manumiss. liberi non fiunt.*

Et quod Jurisconsultus perpetuam fœminæ exclusionem revera significare voluerit *in dict. §. Quinetiam*, liquet & hinc, quod ut dictio *Etiam* per se ampliativa est, & implicat casum, de quo maximè dubitare posset, Decian *respons. 46. num. 118. vol. 2.* Cephal. *consil. 68. num. 9. libr. 1.*

Paris.

Parif. *confil. 46. Incip. Quoniam, num. 30. & feq. libr. 5.* Roland. à Valle *confil. 27. num. 19. vol. 4.* Jacob. Menoch. *confil. 233. num. 5. confil. 277. num. 55. confil. 281. num. 14. confil. 289. num. 24. lib. 3. confil. 392. num. 9. confil. 331. num. 7. & confil. 336. num. 17. lib. 4.* Ita multò magis in compofita dictione *Quinetiam* eandem vim denotat, & extendit difpofitionem ad cafum, qui fi expreffus non effet, meritò aliud dicendum fuerit, *arg. §. Quinimò, Inftit. de militar. teftam. l. Generaliter 24. §. ult. verf. Quinimò, ff. de fideicommiff. libertatib. l. Plures 27. ff. de damno infecto, l. Iurifgentium, 7. §. Quinimò, & ibi glof.* & Jaf. *num. 10. ff. de pact.* Alciat. *confil. 15. num. 4. lib. 8.*

Et fanè dura licet videatur communis Dd. opinio de perpetua fœminarum per mafculum exclufione, iniqua tamen videri non debet; Eò, quod jus fuccedendi in feudum non cõpetit fœminis, nifi pacto inveftituræ id nominatim fit cautum; quod pactum, cum ftricti juris fit, reftringi debet, & juxta feudi naturam intelligi folum de eo cafu, quo delata fucceffione in feudum fœmina fola extat, & mafculi deficiunt.

Quintò Heigius *dict. quæft. 26. num. 18. verf. Ponderetur præterea*, urget fignificationem dictionis Tunc *in dict. Tit. 8. §. Filia verò, lib. 1. feudor.* Ubi Jurifconfultus feudifta Tunc enim (ait) fuccedit filia, filiis non extantibus. Ex cujus particulæ vi concludit, non ante de fucceffione

fœminarum in ejuſmodi caſibus tractari poſſe, quàm cum maſculi defuerint, aut non extiterint. Siquidem particula illa limitet diſpoſitionem ad caſum expreſſum, & extremitatem denotet.

Non igitur extante amplius maſculo, per quem fœmina prius fuit remota, fœminam illi ſuccedere, cum ſuccedendi tunc adſit tempus.

Ait reſpondendum eſt, dictionis *Tunc* ſignificatum eſſe duplicem. Primò denotat tempus, & ejus extremitatem deſignat, ac requirit, ut eo tempore, quod diſpoſitio ſpectat, ipſa diſpoſitio verificetur, *l. 4. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. l. In ſubſtitutione 31. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. 1. §. Rectiſſimè, 34. ff. de vi. & vi armat. l. pen. ff. de teſtam. tutel. Clement. un. Tit. de cõceſſ. prebend. & Clement. 1. Tit. de jure patronat.* Bart. *in d. l. 4. §. Si ita, ff. de condit. & demonſtrat.* Jaſ. *in l. ſubſtitutionem, num. 8. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Deinde non tempus ſignificat, ſed principaliter caſum quendam reſpicit, ad quem diſpoſitionem reſtringit, ut ſi quid factum ſit, diſpoſitio locum habeat, *l. 1. C. de procuratorib.* quò conferunt, quæ eleganter tradit Menoch. *conſil. 106. nu. 333. & ſeq. lib. 2. & conſil. 740. n. 6. lib. 8.*

Dictio autẽ illa *Tunc*, nõ temporis ſignificationem habet *in d. §. Filia verò*, Sed reſpectũ caſ⁹ ibi propoſiti deſignat. Verba. n. §. hæc ſunt: Filia verò nõ ſuccedit in feudo: niſi nveſtitura fuerit facta in patre, ut filii, & filiæ ſuccedant in feudũ.

Tunc

Tunc enim ſuccedit filia filiis non extantibus. Coniunctio illa cauſalis *enim*, ſiquidem rei antecedentis cauſam reddat, ſatis ſuperq; oſtendit, dictionem illam, Tunc, reſpicere præmiſſum ibi caſum, qui eſt de inveſtituræ pacto, quo etiam filiæ ad feudi ſucceſſionem vocatæ ſunt.

Sextò contra communem opinionem Heigius *in dict. quæſt. 26. num. 18. in fin. & num. ſeq.* ita argumentatur: Nemo dicitur à jure ſuccedendi excludi, quam cui jus illud eſt delatum. Privatio enim præſupponit habitum; ſed maſculo exiſtente delatæ ſucceſſionis tempore, non intelligitur fœminæ jus ſuccedendi delatum: Ergo fœmina non cenſetur excluſa, quando maſculus eſt relictus & ille in feudum ſuccedit. Proindeque maſculo illo ſine filio poſtea relicto, fœmina ei in feudum ſuccedit.

Verùm hîc diſtinguendum inter jus ſucceſſionis delatæ pacto inveſtituræ, & jus ſucceſſionis delatæ morte Vaſalli poſſeſſoris feudi. Jus ſuccedendi in feudum pacto inveſtituræ delatum fœminæ, excluditur, exiſtente & ſuccedente ſemel maſculo, *d. Tit. 6. §. Filia verò. lib. 1. feud. Tit. 17. Tit. 18. & Tit. 30. lib. 2. feudor. junct. Tit. 104. caſus quibus fœmina in feudo ſuccedit, §. Item ſi quis verſ. Quanquam enim, ibi. ſuperſtite maſculo, ex eo, qui primus feudum adquiſivit, fœminæ excludantur, in extraord. capitul.* Atque hoc jure ſemel excluſa fœmina, jus ſucceſſionis morte Vaſalli poſſeſſoris delatum fruſtra poſtmo-

 dum

dum expectat. Cum nullo existente ex primo adquirente masculo, qui in feudum successit, & postea sine herede masculo decessit, feudum amittatur, & ad dominum revertatur, *dict. Tit. 6. §. ult. lib. 1. feud.* Quo loco verbo AMITTI TUR significatur jus successionis primâ investiturâ, nõ morte Vasalli possessoris, delatum.

Septimò contra cõmunem opinionem Hartmannus Pistoris, *dict. quaest. 36. nu. 14.* in hunc argumentatur modum: Quicunq; propter aliũ in medio existentem à successione removetur, eius succedendi jus non penitus extinctum, sed ad tempus suspensum intelligitur, etiam in feudis, *Tit. 50. de natura successionis feudi, §. Paternum autem, lib. 2. feudor.* Licet ergo propter masculum ad feudi successionem fœmina non admittatur, ipso tamen masculo postmodum sine filiis decedente, fœminæ eidem aditus ad feudi successionem conceditur.

Sed respondendum, regulam in antecedente positam vitiari, & officium suũ perdere in materia substitutionis, ut & suprà dixi, *l. Post aditam 5. C. de impub. & aliis substit. l. 3. l. Quandiu instituitur, 69. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. Ait Prætor, 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minorib.* Qua propter cũ fœmina ita solum ad feudi successionẽ pacto investiturę vocetur, ut masculo tantũ substituatur; si quidẽ nõ extante & deficiente masculo, aditus illi ad feudi successionẽ pateat, *dict. Tit. 8. Filia verò, lib. 1. feud. dict. Tit. 17. & seq & Tit. 30. lib. 2. feud.* certè exclusa semel p' masculũ amplius nũquam admittitur. Quod

Quod verò attinet textũ *in dict. tit. 50. §. Paternũ auiẽ, lib. 2. feud.* in casu eius Tit. fratres, feudi successores, in paternæ hereditatis divisione fratri suo volentes cedunt feudo, nõ ipso jure succedendi in feudum illud, excluduntur; Proindeq; mortuo postmodum ipso fratre feudi possessore, in idẽ feudũ ei succedũt. Sic licet filius nõ petat bonorũ possessionẽ unde liberi, attamẽ nõ excluditur à bonorũ possessione, unde legitimi, *l. 1. §. sed videndũ est, 11. ff. de succ. edict. l. 4. §. 1. ff. Quis ordo in bon. poss. servetur. l. 2. in prin. ff. unde liberi.* Fœminę verò, quæ cũ fratre successionis delatæ tẽpore cõcurrit, nullum amplius succedendi jus cõpetit, ut quę in defectũ dũtaxat masculi vocata, eiq; substituta est, & idcirco, ex natura substitutionis in perpetuũ excluditur per masculum.

Octavò Francisc. Sonsbeck. *in comment. in usus feudor. part. 9. n. 131.* Matth. Wesenbec. *Tract. de feudis cap. 6. nu. 23. pag. 290. in fin.* & Petr. Heigius *dict. quæst. 26. n. 34. part. 1.* ad imminuendam opinionem cõmunem ita argumentari videntur: Fœmina pacto investiturę ad feudi successionẽ vocata, aut frustra & inutiliter vocata dicitur, aut omni casu, quo masculus nõ extat, succedit: Sed prius affirmare absurdũ fuerit, cũ pactũ & omnis dispositio, quid operari debeat. Quocirca dicendũ posteri⁹, fœminã scilicet omni casu succedere, quo masculus nõ extat. Sed respõdendũ, syllogismi hui⁹ disiũcti propositionẽ necessariò verã nõ esse; quippe cũ hoc operur pactũ illud, ut si fœmina primo successionis delatæ

tempo-

tempore sola extet, nec cum masculo cõcurrat, ad feudum admittatur. Et supervacuũ dici non potest pactũ illud, quod aliquid saltem, quantũvis minimum operatur, Ang. *consil. 294.* Jas. *in l. Quoties 80. num. 4. limitat. 3. ff. de verb. obligat.* & Ludolph. Schrad. *consil. 3. num. 429. Tom. 1.*

Conatur quidem Sonsbeckius veritatem, ac necessitatem propositionis illius ostendere exemplo de patre agonizante, vel spadone, unum duntaxat filium, unamque filiam habente, feudum autem, pro se & liberis masculis, & fœminis accipiente, cuius filius licet succedendo excludat filiam, hanc tamen denuò admitti filio illo excludente postmodum sine filiis mortuo, ex præsumpta scilicet voluntate Domini concedentis, & Vasalli accipientis, ut qui non ignorarint, neque agonizantem, neque spadonem plures generare filios posse. At quia speciale hoc exemplum est utrumque de Agonizante, & spadone, nihil omnino momenti, vel authoritatis habet ad arguendam, & definiendam generaliter quæstionem illam, an fœmina semel exclusa per masculum censeatur in perpetuum remota.

Nonò considerant etiam juris feudalis regulam, qua dicitur, quod unus quisque paciscendo & contrahendo suis potius heredibus, quam extraneis prospicere censeatur, *Tit. 19. de duob. fratrib. à Capitaneo investit. lib. 2. feudor.* Unde concludunt, quod isthoc pacto prospectum

quoque

quoq; ſit fœminæ in caſum, quo maſculus, qui fœminam ſemel excluſit, poſtea ſine prole maſcula decedit.

Atqui theorica hæc communi Dd. opinioni, nihil prorſus efficit; tum qnia non tantum hîc ſpectandum, quæ voluntas patris Vaſalli primi adquirentis fuerit, ſed & quid dominus, concedens ſenſerit, cum pactum ſit non unius, ſed utriusque paciſcentis ſenſus, & voluntas, *l.1.§.1. & §.2. ff. de pact.* tum quia paciſcentes, Dominus & Vaſallus primus adquirens lege feudali ſe conformaſſe intelliguntur, *l. Nec enim 6. ff. de ſolut. & l. Cum quid, 3. ff. de reb. cred.*

QUAESTIO V.

An fœminæ excludantur per maſculos à ſucceßione in feudum, ſi eo tenore ſit datum, ut fœminæ cum maſculis ſuccedant?

SUperiori quæſtioni proxima eſt hæc: ſi feudum eo inveſtituræ pacto ſit datum, ut fœminæ cum maſculis ſuccedant, an hoc quoque caſu per maſculos excludantur fœminæ, aut ſimul & unâ cum illis ſuccedant? Alij affirmant, quod ſimul ſuccedant fœminæ: alij negant.

Affirmantium opinio probatur text. *in l. 3. & l. pen. ff. de tritico, vino, vel oleo legat. l. ſi cui 5. ff. de*

ff. de instructo, vel instrument. legat. l. Iulius Paulus 81. ubi Bart. & alii ff. de cōdit. & demonstrat. l. si quis inquilinos 112. §. si ita legatū, 2. ff. de legat. 2. l. si mulieri. 8. ubi Bart. num. 5. ff. de usufruct. accrescend. l. Triplici. 142. ff. de verb. sig. Atq; hæc cōmuniter à Dd. est recepta sententia, quam etiam probant post alios Schrad. *tractat. feud. part. 7. cap. 4. nu. 75.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæstionum juris, quæst. 35. nu. 30.* & Johan. Borcholt. *in commentariis in consuetud. feudor. cap. 7. part. 2. n. 67.*

Negantium conclusio hoc niti videtur fundamento, quod dictio, *Cum*, nihil differre dicitur à coniunctiva particula, *Et*, *in l. Titiæ 36. §. Nihil, ff. de legat. 1.* Ubi Pomponius Jurisconsultus, *nihil*, ait, *distat, utrum ita legetur, Titio, & Mævio, an ita, Titio, cum Mævio, utrobiq; enim coniunctim legatum videtur.* Textus est similis *in l. Illi, cum illo 40. ff. de usu, & usufr. legat. & l. si quis actio 7. ff. de usufruct. accresc.* Atq; hāc opinionē amplectuntur Curt. Jun. *tract. feudal. part. 3. mēbro 1. nu. 13.* Duaren. *de feud. cap. 10. nu. 9. vers. Oportet autem,* Valentin Forster. *de successionib. lib. 3. cap. 19. nu. 18.* Fachinæ. *lib. 7. controvers. Iur. cap. 43.* & alij plures, quos refert & sequitur Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. nu. 49. pag. 433.*

Verum ab aiente sententia communiori Doctorum calculo probata nequiquam recedendum arbitror. Etsi enim dictio, *Cum*, ad coniungendi facultatem quod attinet, idem denotet, quod copula, *Et*, ut jura proximè

ad-

adducta abundè arguunt: attamen particula, CUM, non solum simplicem coniungendi, sed & simul ac pariter congregandi vim habet, textus est elegans *in d.l.si cui,5.in fin.ff.de instruct. vel instrument.legat.junct.l.1.§.1.ff.eod.tit.*

Cuiacius *in d.l. illi,cũ illo,40.ff. de usufruct. legat.* similiter nullã aliã vim tribui dictioni CUM, quàm coniunctioni,Et,docet; ideo *in d.l.1.§.1. & d. l. si cui 5. ff. de instruct. vel instrument. ment.legat.* simultaneam habere vim articulum illum,*cum*, quod ibi coniuncta sint res principalis, & illius accessio. Res principalis est fundus, eius accessio est instrumentum. Verùm licet *in d.l. si cui, 5.* & res principalis, & eius accessio coniungantur: attamen alia, & maior quædam vis tribuitur articulo, *cum*, quam dictioni, Et, in coniunctione earundem rerum principalis, & accessoriæ. Menochius quoque *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. num. 10. & num. 32.* expresse post alios scribit, quod dictio *Cum*, magis coniungat ac copulet, quàm dictio,*Et*,Bald.*in l.Quoties,nu.5. C.de suis & legitim.* Dictio, ait, *cum*, maiorem inducit cõiunctionem, quam dictio. *Et*, Similiter Ferdinand. Vasq. *de success. & ult. volunt.lib. 2.§. 20. part. 2. requisit. 29. declarat. 2. num. 121.* disertè tradit, particulam illam, *cum*, concursum denotare coniunctorum in eodem gradu: dictionem verò,*Et*, non tantã desiderare simultatem, licet terminorum paritate data, non

minus

minus cõiunctionem inducat copula, *Et*, quàm dictio, *cum*. Accedit huc, quod alios Dd. secutus Decian. *Resp.12.num.3.vol.2.* docet copulativam dictionem *cum*, hoc operari, ut omnia per eam copulata æqualiter determinentur.

Quod si dictum sit investitura, ut cum masculis simul succedant fœminę; articulus ille, *simul*, satis arguit, simultaneum succedendi jus tributum esse fœminis, ut per masculos non excludantur, *arg.d.l.si mulieri 8.in fin.ibi, si voluerit eos liberos simul cũ matre frui, ff. de usufruct. accresc.* & docet ita post alios, quos refert & sequitur Hartmann. Pistoris *lib.2.quæst.quæst 35. nu. 29.*

Nihil ergo dubitandum, quin unâ cum masculis admittẽda sit fœmina ad feudi successionem, si hoc tenore facta sit investitura, ut una cum masculis fœminæ quoque in feudum succedant, *per text. in l. ult. ibi, utrum Titium unà cum filiis suis C.de impub.& aliis subst.*

Æquè in ambiguitatem non incidit, an cum masculis vocari quoque ad feudi successionem fœminæ debeant, si dictum sit in investitura ut in feudum succedant fœminæ sicut masculi *per text.in tit.104.§.Item si quis eo tenore in extraord. capit.* Atque ita sentiunt Dd. communiter, quos refert & sequitur Rosenthal. *Tract.feud. cap.7.conclus.41.nu.2.in addit.sub lit.B.*

QUÆ-

QUAESTIO VI.

An fœmina, quæ in feudum successit, cedere cogatur masculo, postea nato?

EST & illa huius loci quęstio, ac fœmina, quæ pacto investituræ in feudum Vasallo defuncto successit, cedere cogatur masculo, qui post fœminæ illius successionem natus est. Facti species talis sit: Titus, cum de feudo investiretur, pacto cavit, ut ad masculos & fœminas, liberos suos feudum illud esset transitorium. Titus postmodum moritur, relictis tantum duabus filialibus, Johanna & Juliana. Ex prædicta igitur pactione iu feudũ illud ambæ filiæ succedunt, idq; inter se dividunt. Decedit postea Juliana, uno tantum relicto filio Pomponio. Quæritur ergo an hic Pomponius materteram suam Johannã, feudo, quod ex successione possidet, jure excludat?

Aiens opinio placet Glossæ, Andr. de Isern. Martino Laudensi, & Matthæo de Afflictis, *in Tit. 17. de eo, qui sibi, & heredib. suis, lib. 2. feudor.* Jacob. de S. Georg. *tractat. feud. in verb. Et fœminis, num. ult.* ubi ait, quod in secreto Juris hæc opinio sit verior.

Eandem amplectuntur Celsus Hugo, *consil. 26. nu. 48.* & Bursat. *consil. 63. n. 16.* Huic opinioni fundamentum quærunt ex *d. tit. 17. lib. 2. feudor.*

Ubi casus proponitur, quo mater paternũ possidens feudum moritur, relictis filiis duobus, quorum unus superstitibus duabus filialibus; alter uno relicto filio decessit, & decitur totum feudum ad filium pertinere exclusis filiabus, hac ratione addita, quod non pateat locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest.

Utuntur & hac ratione, quod licet fœmina ad feudi successionem sit admissa, id tamen conditionaliter factum intelligi, si videlicet postea non supervenerit masculus: existente igitur hac conditione, i.e. nato postea masculo, fœminam desinere feudum jure habere. Sub conditione enim, quod datũ est, censetur sub cõtraria cõditione non datũ *l. Quib. 40. §. 2. & l. Aliquando 107. ff. de condit. & demonstr.* Gravetta, *consil. 344. num. 4.* Donel. *lib. 14. comment. capit. 16. & seqq.*

Potest & illud in confirmationem huius pronunciati argumentum adduci, quod paria sunt, non esse causam, & eam esse finitam, *per text. in l. 1. ff. de condict. sine caus. & l. Nihil interest, ff. de nautico fœnore.*

Comprobat eandem conclusionem & hæc ratio, quod quæ ab initio valent, si ad eum perveniant casum, à quo initium capere nequeunt, vitiantur, *l. inter stipulantem 83. §. Sacram. ff. de verb. obligat. & §. Item contra, Instit. de inutil. stipul.*

Contrariæ opinionis, quæ communiter est reçe-

recepta; defensores legimus Jacobum de Belviso, Bald. Alvarot. Petr. Ravennatem, Baronem à Tautenberg. *in dict. Tit. 17. lib. 2. feudor* Mozz. *tractat. de feud. cap. de naturalib. feud. num. 101.* Ruin. *consil. 151. num. 4. & consil. 154. num. 3. vol. 2.* Curt. Jun. *tractat. de feud. part. 3. num. 33.* Jul. Clar. *in §. Feudum, q. 80. nu. 1.* Zas. *in epit. feudor. part. 8. nu. 53.* Sonsbeck. *in commentar. in usus feudor. part. 9. nu. 140.* Schneid. *de feud. part. 6. nu. 48.* Ludolph. Schrader. *Tractat. feudal. part. 7 cap. 4. n. 82.* Menoch. *consil. 568. num. 15. vol. 6.* & Andr. Fachinæ. *lib. 7. controvers. jur. cap. 41.*

Atq; hanc sententiam veritati propriorem & & ego censeo; Tum quia nemini jus quæsitum auferri, nec ad quenquam alium absq; facto eius cui adquisitum est transferri debet, *l. Id quod nostrum, ff. de reg. jur.* Cum ergo fœminæ realiter quæsitum sit feudum, auferri illud eidem, & ad masculum postea natum transferri non debet. Tum etiā quia cum jus quoddam alicui est quæsitum propter causæ existentiam, licet ea causa deficiat postea sive desinat, ipsum tamen jus retinetur, *per text. in l. si post mortem 10. §. si in adoptionem, ff. de bonor. poss. contra tab.* Elegantior est textus *l. cum uxori, 4. C. Quando dies legat. ced.* & docet Tiraquell. *in Tractat. Regulæ Cessante causa, cessat effectus, limitat. 11. nu. 1.* hinc facta restitutio ex causa legitima, nō extinguitur, si postea cesset ea causa. *l. Quod tempore 3. C. de restitutionib. militum.* Bald. *in generaliter 52. n. 6. in fin. C. de Episcop. & Clar.*

Tum item, quia effectus jam consumatus nõ cessat, causa eius cessante, *per text. in l. ult. ff. si tabula testamenti nulla extab. l. Patre furiosi, 8 ff. de his qui sui vel alieni jur. sunt. l. Qui res 98. §. Aream ff. de solut. l. Tutelas 7. in prin. ff. de capit dimin.* Latè Tiraquell. *in d. Tractat. Regul. Cessante causa, cessat effectus, limitat. 12. nu. 1. & seqq.* Tum postremò quia certi sunt modi, quibus feudum amittitur. Hisce autem modis nusquam connumeratur in feudorũ libris, superveniens masculi nativitas; Nõ ergo putandum, quod hoc etiam modo fœmina feudum antea adquisitum rursus amittat.

Non tuetur opinionem contrariam textus *in dict. tit. 17. de eo, qui sibi vel heredib. suis vers. Non enim patet locus, lib. 2. feudor.* Nam proponitur ibi casus à nostro planè diversus, quo scilicet tempore mortis Vasalli, & delatæ successionis adsunt fœminę ex uno filio, & masculus ex altero filio: hoc casu per masculũ à feudo excluditur fœmina; quia fœminis nõ patet aditus ad feudi successionẽ donec masculus superest. Atqui noster casus est, quãdo tempore delatę successionis in feudũ nullus adest masculus, sed fœmina tantum adest, postea verò nascitur masculus cum jam ante fœmina feudum adquisivit.

Ad alteram huius opinionis quod attinet rationem, nullus eam suadet textus juris feudalis. Nusquam enim in feudorũ libris cautũ legimus, fœminam ad feudi successionẽ admitti hac conditione; si postea non nascatur masculus; ita ut

nato

nato poſtea maſculo privanda ſit rurſus feudo fœmina.

Tertium & quartum opinionis contrariȩ argumentum, non procedit in his, quorũ effectus jã conſumatus eſt, ut antea oſtendi. Quando ergo fœmina ex pacto inveſtiturȩ feudum jam adquiſivit, ob defectum maſculorum, licet poſtea naſcatur maſculus: attamen retinet adquiſitum prius feudum.

QUAESTIO. VII.

An maſculus, poſtea natus, excludat fœminam, cui, nondum nato ipſo maſculo, delatum quidem fuit jus ſuccedendi in feudum, at ipſa inveſtita necdum fuit tempore nativitatis maſculi?

QUid verò ſi matertera maſculi poſtea nati nondum ſit de feudo inveſtita eo tempore, quo in lucem poſtea editus fuit maſculus, an ne hoc caſu matertera cedere cogitur, & feudum reddere ſororis defunctæ filio? Sonsbeck. *in comment. in uſus feudor. part. 9. nu. 124.* affirmat, *per text. in tit. 8. §. filia verò, ibi, vel niſi inveſtita fuerint, lib. 1. feudor. d. t. 17. de eo, qui ſibi vel heredib. ſuis, lib. 2. feudor.* confert eodem, quod feudum ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſſe dicitur in tit. 25. *in prin. lib. 1. feudor.*

Verùm Hartmann. Piſtoris *lib. 2. quæſt. juris, quæſt. 35. n. 10.* & eum ſecutus Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. n. 49. circa finem, pag. 436. in prin.*

 planè

planè negant: hoc moti argumento, quod matertera non tam ex investitura,quam ex ipsa successione ex pacto primi adquirentis delata,feudum aquirat.

Atq; hęc posterior sententia, & mihi probatur: Tum quia successio æquè est modus adquiquirendi feudum legitimus,atq; ipsa investitura, ut arguit textus *in tit.1.§.ult.in fin.& tit.11.in prin.& tit.33.in prin.lib.2.feudor.* Si ergo matertera, vel quæ alia fœmina jure successionis legitimè adquisierit feudum,masculus postea editus id ei amplius auferre non potest,etiamsi ipsa fœmina de eo feudo veterem nondum acceperit investituram,per ea,quę circa præcedentem quęstionem pro sententia negata protuli; Tũ etiã quia vetus investitura,quæ sola successoribus necessaria est, non investura nova,*tit.24.vers.Et è cõverso,titul.32.§.de veteri,lib.2.feudor.& titul.22.in prin.lib.1.feud.* est tantum renovatio, & recognitio veteris beneficij, successione prius adquisiti, Schurff.*cons.1.n.88.vol.1.* Cuiac.*ad t.4.lib.2.feud.* Quã sententententiã maxmè probat textus *in l.1.§.si quis ædificium,ff.de de operis novi nũciat.* Confirmat eandem & illud,quod feudi successores ipsa successione retinere feudum dicuntur,*in tit.36.ibi,feudum retinere,& tit.45.in prin.ibi,agnatus feudum retinere poterit.lib.2.feudor.& tit.5.in prin.ibi,& retinetur,lib.1.feudor.* Retinere dicuntur feudum, ideo, quod per primam investituram primi adquirentis adquisitum ipsis est feudum,*tit.24.§.si capitanei, ibi, prædicti fra-*

tres & nepotes per investituram patris, & avi in beneficium succedunt, lib.1.feudor. Tum postremò quia & hoc proposito casu fœmina amittere diceretur feudũ prius adquisitum; cũ tamen nusquam feudorũ placita modis amittendi feudum annumerent etiam supervenientem masculi nativitatem, ne quidem hoc casu, quo fœmina de feudo successionis jure adquisito, nondum veterem accepit investituram.

Argumenta Sonsbeckhij nihil ipsius opinioni roboris adferũt. *Nã in tit.8.§.Filia verò li.1.feud.* verba hęc: *vel nisi investitæ fuerint*, intelligenda sunt de nova investitura, qua primũ adquiritur feudũ, non de investitura veteri. Disiunctiva n. coniunctio, *vel*, casus ibi posterioris diversitatẽ arguit. Prior autẽ casus ibidẽ propositus, cũ sit de successione feudi, desiderat investiturã duntaxat veterẽ. Unde patet, quod alter ille subjunctus casus, sit de nova investitura. Fœmina autem, jure successionis feudum adquirens, non opus habet nova investiturâ, ut antea ostendi.

Ex altero loco *in dict. Tit.17. lib.2. feud.* ideò nihil firmamenti accedit opinioni Sonsbeckii, quod ut suprà apervi, casus ibi propositus planè alienus est, & diversus à nostro casu.

Quod verò attinet text. *in dict. t.25. in prin. lib.1 feud.* loquitur ibi JCtus de feudi cõstitutione. Aliud autẽ est adquirere feudũ: aliud item specialiter feudũ constituere. Cõstituere feudũ est vel feudi novi possessionẽ Vasallo tradere, quod cũ fit, ipsa traditione possessionis simul etiã feudũ

Vasallo adquiritur;atq; hęc traditio est ipsa nova investitura. *in dict. tit. 1. in fin. junct. tit. 2. in princ. tit. 11. in princ. & tit. 33. in prin.* Vel est possessionē feudi veteris confirmare ipsi Vasallo, quę confirmatio fit per investituram veterem, Anton. Cont. *tractat. feudal. Quib. modis feudum adquiratur, in prin. & Vultei. lib. 1. feud. cap. 7. num. 1. & seqq.*

Etsi verò fœminæ nondum sit per veterem investituram constitutum feudum, quod ipsa jure successionis adquisivit: attamen supveniens masculi nativitas id ei rursus auferre non potest, cum hic non sit modus amittendi feudum, ut antea dixi.

QUAESTIO VIII.

An masculus in utero matris conceptus tempore delatæ successionis in feudum, postea natus ipsam fœminam, quæ interim in feudum successerat jure excludat?

QUod si autem masculus postea natus, probetur in utero matris conceptus, eo tempore, quo succedendi jus delatum fuit fœminæ, nunquid & hoc casu non excludit fœminam masculus ille postea in lucem editus? Eam per masculum hoc casu

casu excludi feudo, tradit Matth. de Afflict. *ad d. Tit. 17. de eo, qui sibi, vel hered. suis, lib. 2. feudor.* Matth. de Afflict. sequitur Hartman. Pistoris *dict. quæst. 35. num. 11.* Utrumque refert & sequitur Domin. Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 9. nu. 50. in fin. pag. 436.* quorum decisioni & ego lubens subscribo. Tum quia is, in utero, qui adhuc est, pro jam nato habetur in his, quæ ad ejus commodum pertinent, *l. Qui in utero 7. & l. Qui in utero 26. ff. de statu hom.* Tum etiam quia cœptum etiam pro perfecto haberi dicitur *in l. cum aurum 19. §. Infecto autem 11. ff. de aur. & arg. legat. l. Cætera 41. §. Sed si paravit*, ubi Bart. scribit, pro completo haberi, quod cæptum est, *ff. de legat. 1.*

QUAESTIO IX.

An filius fœminæ Vasallæ filiam materteræ Vasallæ defunctæ ab ejus feudo excludat?

EST & illa quæstio anceps de feudo, quod ex simplici investituræ pacto ad fœminas quoque pertinet, si cum fœmina concurrat masculus diversæ lineæ; An & hoc casu masculus præferatur fœminæ. Puta, si duæ sorores paternum ex simplici investituræ pacto feudum possideant, atque harum una relicto filio moriatur; altera verò quadam gnata relicta decedat, utrum filius ille non solùm matris suæ partem feudi, sed

& materteræ portionem exclusâ ejus filiâ, jure sibi vindicet, quamvis sit lineæ diversæ & semel matri jus feudi quæsitum sit? Sonsbeckius *in commentariis in usus feudor. part. 9. num. 142. & seq.* negat in casu proposito, quo semel matri jus quæsitum fuit. Illud enim ad ejus quoque filias pertinere autumat. Sonsbeckio adstipulari videtur Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 49. pag. 430. vers. Quid autem*, ubi similiter distinguit inter formulam investituræ, de qua agit textus *in tit. 51. libr. 2. feud.* & eam investitionis formulam, quæ proponitur *in tit. 17. libr. eod. feudor.* existimans, nisi ita distinguatur, conciliari non posse Oberti sententiam, *in dict. tit. 51. cum text. in d. tit. 17.* cujus autorem putat eundem Obertum.

Cæteri feudistæ alii communiter affirmant, masculum scilicet hoc quoque casu fœminæ præferri debere. Atque horum opinionem & ego juri consonam arbitror, *per text. expressum in tit. 51. §. similiter si quis, libr. 2. feud.* ubi duorum feudistarum duæ contrariæ referuntur opiniones, una Gerardi opinio, altera Oberti. Ille affirmat, hic negat. Et licet Gerardi opinio præcedat, Oberti sequatur: attamen autor textus illius non posteriorem, sed priorem opinionem probare censetur: Tum quia feudorum jure, cum duæ de quæstione quadam referuntur opiones contrariæ, non posterior, sed prior probari

bari videtur, Barthol. Camerar. *in comment. in titul. 55. de prohibit. feud. alienat. per Frid. pagin. 246. in fine*, Hartman. Pistoris *libr. 2. quæst. jur. quæst. 32. num. 2. & quæst. 34. num. 28.* Tum quia Gerardi affirmans opinio, quod tantum masculus succedat, & hic in toto feudo præferatur fœminæ, approbatur quoque *in tit 17. lib. 2. feudor.* quo loco quæstio casus specialis deciditur generali regula, hac scilicet, quod non pateat locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest, ex eo, qui primus feudum adquisivit: Tum quia feudi ea est natura, ut licet ex pacto investituræ transeat quoque ad fœminas, quando tamen tempore delatæ successionis masculus extat, per eum planè excluditur fœmina, *tit. 6. §. Quinetiam, & tit. 8. §. Filiæ, libr. 1. feudor. & tit. 18. libr. 2. feudor.* Tum etiam, quia jure quoque communi data generi posterisque immunitas, ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinet, *l. 1. ff. de jure immunit. & l. Vacatio 13. ff. de munerib. & honorib.* Tum postremò, quia semper masculum præferri fœminæ in successione feudi, nisi aliud ex investituræ pactis appareat, evincitur haud obscurè ex text. *in tit. 104. §. Jugales, vers. in cæteris, in extraord. capit.* Atque hoc ajens pronunciatum nostrum comprobant præter alios etiam Hartman. Pistor. *dict quæst. 35. num. 18.* & Fachinæ. *lib. 7. controvers. juris cap. 43.*

Sed

Sed expendamus Sonſbeckii argumenta. Primum illud eſt; Si Obertus, (cujus opinionem contra Gerardum probat Sonſbeckius) voluiſſet perpetuò obſervari, generalem regulam *in dict. tit. 17. verſ. Non enim patet, libr. 2. feudor.* propoſitam, æquè contradixiſſet Gerardi ſententiæ, in caſu, *dict. tit. 17.* atque in caſu *d. tit. 51. lib. 2. feud.* At quia loco proximo adverſatur Obertus Gerardo, priori verò loco non item, conſequens eſt, propter diverſitatem caſuum, aliud placuiſſe ipſi in uno, aliud in alio caſu.

Sed nihil officit communi ſententiæ, quam defendimus, argumentum hoc; Siquidem certum non ſit, quod feudalis placiti, *in dict. tit. 17. feudor.* propoſiti autorem laudare indubiè poſſimus Obertum, cum illius ibidem nulla mentio fiat. In eam quidem adducti ſunt nonnulli ſententiam, ut exiſtiment, ſecundi feudorum libri conceptionem ab ipſo factam eſſe Oberto; Verum quia haud rarò ipſius Oberti, tanquam tertii cujuſdam mentio fit ſub hoc libro, puta in *tit. 25. 28. 30. 32. 34. §. Eadem lege & §. ſeq. tit. 35. 42. & dict. tit. 51. §. Quæſitum, & ſeqq. §§.* Veriſimilis hæc ſententia videri non debet. Quod autem ex *tit. 1. & tit. 24. §. Porrò, lib. eod. feud.* manifeſtum ſit, Obertum duos de feudorum jure filio ſuo Anshelmo libellos ſcripſiſſe, non de duobus libris, ſive voluminibus intelligendum, ſed de epiſtolis duabus, ut arguit textus *in dict. tit. 1. in princ. & tit. 23. in princ. lib. 10. feudor.* Sic

alias

alias etiam libelli appellatione Epiſtola, ſive literæ ſignificantur, *ut in l.1. C. de precib. Imper. offer. & tit. C. Quando libellus Principi datus litis conteſt. facit l.4. §.1. ff. de publican, l 1. §. ult, de appellat. tit. ff. de libellis dimiſſor.* Cum ergo ut ex jam dictis intelligitur, veriſimile non ſit, Obertum eſſe autorem faudalis placiti *in d. tit. 17. libr. 2. feudor.* roboris habet nihil primum hoc Sonſbeckii argumentum.

Sequens Sonſbeckii argumentum hoc eſſe videtur: diverſitas facti jus quoque conſtituit diverſum; Siquidem ex facto jus oriri dicatur, *l. Si ex plagis 52. §. In divo, ff. ad leg. Aquil.* proindeque inprimis facti ſpecies in quæſtionum deciſionibus ſit ſpectanda, *l. ut reſponſum 15. C. de tranſactionib.* Sed alia facti ſpecies proponitur *in dict. tit. 51. §. ſimiliter ſi quis, lib. eod. feudor.* Aliud igitur meritò diſponitur in illo priori, aliud verò in hoc poſteriori titulo.

At neque hoc admodum moveor argumento. Etſi enim alius proponatur caſus *in dict. tit. 17. alius item in dict. tit. 51. lib. 2. feudor.* quia tamen generalis eſt ratio, qua deciditur quæſtio propoſita *in dict. tit. 17.* quæ hæc eſt: quod non pateat locus fœminæ in feudi ſucceſſione donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de feudo fuerit inveſtitus; certè ratione eadem confirmari quoque Geradi opinionem, Oberti placito contrariam, *in dict. tit. 51. §. Similiter ſi quis,* Omnino putandum eſt: ſiquidem ratio eadem idem

idem quoque jus constituat, *l. si postulaverit 27. §. Sed etsi 13. ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. 1. §. Quod vulgò 25. ff. de vi, & vi armat.*

Tertium Sonsbeckii argumentum à proprietate pronominis demonstrativi, *Hoc*, in d. tit. 17. ibi, qui primus de hoc feudo investitus est, lib. 2. feudor. similiter parùm stringit. Non enim particula, *Hoc*, restringit illam rationem duntaxat ad propositam ibi investiturę formulam qua dictum fuit, ut deficientibus masculis, fœminæ succedant; sed pertinet dictio illa *Hoc*, ad distinguendum feudum illud omne, inquod etiam fœminæ succedunt, ab eo feudo, cujus fœminæ expertes sunt. Ait enim JCtus *de hoc feudo*, non dicit, *qui per hoc investituræ genus*. Et quia ratio decisionis ibi allata generalis est, de omni feudo, in quod etiam fœminæ succedunt, certè particula, *Hoc*, de omni quoq; ejusmodi feudo intelligenda erit, non restringenda tantum ad investituræ speciem in principio illius tituli propositam: Tum quia relatio ad proxima semper fieri debet, non ad remota, *l. à filio 15. §. ult ff. de aliment. legat. gl. in l. 1. §. Deinde, ff. de postul. & in l. si idem 11. §. ult. in fin. ff. de Jurisdict.* Bart. *in l. ult. ff. de reb. dub.* Tum etiam quia legis dispositio ex generali ratione ad omnes alios ejusdem generis casus porrigenda est, quib. ratio illa convenit, *l. Regula, §. ult. ubi Bart. Bald. & alii, ff. de jur. & facti ignorant. l. 2. §. si mater, vers. Quid si curatores, & vers. Quid si decesserint, ff. ad SCtm Tertyll. No-*

mem

men §.ult. ff.de legat.3. Everhard. *in Topic.legalib. in loco à ratione legis lata, &c.*

Quartum argumentum, quod putari non debeat, frustrà dictum fuisse in facti specie proposita *in dict. tit. 17. libr. 2 feudor.* vel his deficientibus,&c.Proindeque verba illa aliquid amplius operari, quam si dictum fuisset simpliciter, ut masculi & fœminæ in feudum succedant: ideò nobis negotium facit nullum, quod licet specialis sit casus ille dicto loco traditus: attamen decisio illius fiat argumento adeo generali,ut ad aliorum quoque ejusdem generis casuum, quibus de successione fœminarum agitur, decisionem pertineat.

Quinetiam casus, dicto loco propositus est de feudo,quod ad fœminam à primo adquirente pervenerat, & nihilominus feudum illud in cõcursu masculi, & fœminæ, ad solum masculum pertinere ibi deciditur: qua tamen in re potissimum opinionis Sonsbechii fundamentum est positum, *dict.part.9.n.143.*

Próximo Sonsbeckii argumento, quod ipsi in ordine quartum est, ideo moveor nihil,quod nõ tam ad casus specialitatem,quam ad rationis decidẽdi generalitatem quavis in dispositione spectandum est,per juris textus suprà adductos.

Quod postea Sonsbeckius urget, similẽ casum alibi in feudorum jure haud expresũ esse, levius id est,quàm ut refutatione indigeat;Siquidem ut modò dixi,ratio decidendi inprimis spectãda sit in sæpè allegato tit.17.

QVÆ-

QUAESTIO X.

An liberi emancipati in feudum succedant?

CUM & hodie jus emancipationis usus agnoscat, non est hoc loco omittenda quæstio de emancipatis liberis, an & hi in feudum succedant, vel soli, vel cum aliis in potestate retentis? De hac quæstione dubitare se ait Sonsbeckius *in commentar. in usus feudor. part. 9. numer. 58. & seqq.* & dubitat certè non immeritò: tum quia agnati in feudum succedunt, non cognati, *Tit. 11. in princ. ibi, cæteri removentur, & §. 1. & §. ad agnatos. lib. 2. feudor.* Emancipatione autem amittitur agnationis jus, *§. Minima, vers. Veluti si filiusfam. Instit. de capitis diminut. junct. §. ult. Instit. de legit. agnat. tutel. & §. Emancipati autem, Instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferunt:* tum quia successio in feudum juris est civilis, cum moribus Longobardorum cæperit, qui pars juris civilis sunt, *§. Constat autem, & §. sine scripto, Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Emancipati verò ipsa emancipatione amittunt ea, quæ juris civilis sunt in familia sua, *dict. §. ult. Inst. de legit. agnator. tutel. junct. §. Minima vers. veluti si filiusfam. Instit. de capit. deminut. & §. Emancipati verò, Instit. de exheredat. liberor.* tum item quia emancipati inter extraneos numerantur, *§. Cæteri, Instit. de hered. qualitat. & differ.* qui extranei

nei non succedunt in feudum, *dict. Tit. 11. §. His verò, vers. Quod ita intelligendum libr. 2. feudor.* tum etiam quia nec filius adoptivus feudi capax est, *Tit. 26. §. Adoptivus filius, lib. 2. feudor.* Tum postremò licet emancipati beneficio prætoris ob naturalem rationem admittantur ad successionem in allo diis, *§. Emancipatis, Instit. de exhered. liber. §. Emancipati autem vers. Sed Prætor, Institut. de hereditat. quæ ab intestat. defer.* Attamen in successione in feudum non consideratur illa naturalis ratio, & æquitas, *dict. Tit. 26. §. Naturales filii, lib. 2. feudor.*

Verumenimverò his nihil obstantibus concludere hîc neutiquam dubito, filios quoque emancipatos ad successionem in feudum esse admittendos. Primo enim nusquam feudorum in jure prohibentur succedere in feudum emancipati filii: Quocirca admissi censentur, *arg l. Mutus 43. §. 1. ubi Dd. ff. de procurator.*

Deinde placita feudorũ liberos tantum clericos, adoptivos, & naturales à successione in feudũ arcent, *d. t. 26. §. Qui Clericus, d. §. adoptivos, & d. §. Naturales filii, lib. 2. feudor.* Quapropter emancipatos quoq; admittere verisimile est; Cum exclusio quorundam, sit inclusio cæterorum, *arg. l. Cum Prætor 12. in pr. ff. de judic.*

Confert tertiò, quod emancipati jure communi, non prætorio tantùm, sed & civili Justinianeo jure, patri emancipatori succedunt, *dict. §. Emancipati, Institu. de hereditat. quæ ab intestato*

defer. l. ult. §. 1. & Auth. Cessante, in fin. C. de legit. heredib. Novell. 118. c. 2. Succedunt ergo & jure feudorũ, *per text. in tit. 1. §. Strenuus lib. 2. feudor.*

Quartò robur adfert conclusioni huic, quod ad feudi successionem generaliter vocantur liberi, *tit. 11. in pr. lib. 2. feudor.* Cum itaq; emancipati liberi nominatim non arceantur à jure succedendi in feudum, præsumuntur etiam vocati: siquidem & illi appellatione liberorũ contineantur, *l. cognoscere, 56. §. 1. ff. de verb. signif.*

Quintò feudorum jure simpliciter cautũ est, ut patri filius in feudũ succedat, *tit. 50. in pr. lib. 2. feudor. & tit. 8. in pr. lib. 1. feudor.* Cui consequens, quod emancipatus filius patri in feudũ succedat; Siquidem p emancipationẽ filius nõ desinat esse filius, *l. 3. §. si emancipatus filius, & §. seq. ff. de bonor. poss. contra tab.* Cum naturæ veritas non mutetur hominum facto, *l. Filio 23. ff. de liber. & posth.*

Postremò pronunciatum hoc communibus Dd. votis receptum esse attestantur Ravennas *in Tit. 1. §. Hoc quoq; lib. 1. feud.* Curt. Jun. *Tract. de feud. part. 3. memb. 2. n. 2.* Wesenb. *Tract. de feud. c. 6. n. 9.* & Johã. Borcholt. *in comment. in consuetud. feudor. cap. 7. part. 2. nu. 46. vers. Similiter.* Idque etiam agnoscit ipsemet Sonsbeck. *dict. part. 9. nu. 60.* Atque hanc opinionem receptiorem pronunciat Loriotus *in usib. feud. tit. de successi on feudi*, & verissimam dicit Vultei. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 89. pag. 525.* In eãq; varios allegat Doctores Henricus à Rosenthal. *Tract. feudal. c. 7. conclus. 16. num. 1. sub lit. A.*

Non

Non impedit hanc conclusionem, quod jus succedendi in feudum solis agnatis non cognatis competit. Nam licet emancipati non sunt agnati, ipsis tamen jura agnatorum per omnia & in omnibus beneficio legum civilium concessa sunt, *l.4.C.de legit.tutel.l. Si ab eo 11.l. De emancipatis.13.& d.l.ult.§.1.C.de heredib.instit.l.ult C.de emancip. liber. §. ult. Instit. de legit. agnator. success. §.1. Instit. de success.cognator.& d.Novell.118. cap.1.cap.2.cap.4.& cap.5.* Quocirca idem in feudis dicendum *per text. in dict. Tit.1.§. Strenuus, lib.2. feudor.* Maximè cum etiam ante feudorum usum cum emancipatis agnatorum jura fuerint communicata.

Nihil quoque conclusioni nostræ officit sequens contrariæ opinionis ratio. Nam quæ civili jure veteri emancipatis adimebantur, eadem ipsis jus novum restituit, ut evincitur ex locis modò citatis.

Tertium argumentum diluitur modo eodem. Licet enim jure veteri similes sint extraneis emancipati, jura tamen suorum & agnatorum ipsis jure novo competunt.

Quartũ de filio adoptivo argumentũ ideo nihil stringit, quod in feudi successorib. desideratur, ut nati sint ex primo adquirente, *per text. in tit.11.§. His verò deficientib.vers. Quod ita intelligendum, lib.2.feudor.* Cum ergo in horum numero non sint adoptivi, meritò arcentur à jure succedendi in feudum.

Ultima dubitandi ratio in hunc refelli poteſt modum, quòd in feudi ſucceſſoribus duo conjunctim requiruntur; Unum, ut ex primo adquirente deſcendant; alterum ut legitimi ſint, non naturales tantum. Cum ergo duo hæc in emancipato filio concurrant, legitimus feudi ſucceſſor dicitur.

QUAESTIO XI.

Exheredati filii an ſuccedant in feudum?

EST & illa quæſtio ſatis nodoſa; An filii juſtè exheredati in feudum patri ſuo ſuccedant? Negativa placet Jacob. de Ardiz. *Tractat. de feud. Tit. de ſucceſſ. feudi, ſub quæſtione, An filius emancipatus ſuccedere in feud. poſſ.* Blanco *in ſumma ſua libr. 3. cap. 1. nu. 11.* Jacobin. de S. Georg. *Tractat. de feud. in verb. Præſentes, nu. 9. & ſeq.* Petr. Ravennati, *in Tit. 1. §. Et quia vidimus*; & ibid. Frider. Schench. à Tautenberg. *num. 19. libr. 1. feudor.* Zaſ. *Tractat. de feud. part. 8. numer. 8.* Mozz. *de ſubſtantialib. fendi, num. 72.* Loffred. *conſil. 1. n. 178. & ſeqq.* Atque hæc opinio ſequentibus probari videtur rationibus.

Prima eſt, quod feudum patri, & liberis conceſſum, præſumatur conceſſum contemplatione patris, proindeque filius exheredatus in feudum non ſuccedat, Andr. de Iſern. *in Tit. 8. de ſucceſſ. fendi, n. 1. lib. 1. feudor.* Se-

Secunda, quod filius patri suo in feudum succedere non possit, nisi & in hereditate ei succedat, *per text. in Tit. 45. An cognatus & filius, vers. Ibi verò filium, lib. 2. feudor.*

Tertia, quod filius erga patrem ingratus præsumatur quoque talis fore in Dominum, Thomas de Marinis, *de generib. & qualitat. feudor. Tit. 6. n. 14. vers. Quorum sententiam.*

Quarta, quod ex qua causa exheredatio fieri potest, ex eadem etiam feudum amittatur, *per text. in Tit. 24. §. Prædictis modis, lib. 2. feudor.*

Quinta, quod exheredatus pro mortuo habeatur, *l. 1. §. Sed etsi patruus, ff. de conjungend. cum emancip. lib.*

Sexta, quod injustum existimetur, ut ad bona testatoris admittatur, quem ipsemet testator exclusum voluit, *Novell. 1. cap. 1. §. Exheredatos autem liberos.*

Septima, quod pater filium exheredare possit etiam à jure patronatus, *l. Si patronus 12. §. 1. & §. si patroni filius, ff. de bonis libertor.*

Atqui nullâ harum rationum motus in ajentem sententiam lubens transeo: tum quia nulla patris ordinatio in feudis præjudicium filiis creat, *Tit. 8. in princ. lib. 1. feudor.* Tum quia licet patris operâ feudum ad filios quoque pertineat, *Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. 1. lib. 1. feudor.* attamen domini beneficio id maximè accepto ferendum est, qui illud etiam in filios collatum voluit, *Tit. 23. In quib. caus. feudor. amittatur, §. ult.*

lib 2. feudor. Et scribit Andr. de Isern. *in Tit. 55. col. 4. lib. eod. feudor.* quod magis beneficio dantis, quam patris feuda habeamus.

Quò pertinet etiã, quod feudi cõcessio nõ una dicitur esse donatio, sed tot continere donationes, quot sunt psonæ ex primò adquirẽte ordine descendẽtes, quib. singulis ad vitã solummodò intelligitur facta donatio, ordine successivo, ita ut post cujusq; mortẽ, sequẽti incipiat ejus donationis effectus, Andr. de Iser. *in d. t. 8. §. Hoc quoq; col. 3. lib. 1. feudor. & ad t. 8. §. Quid ergo, col. 2. lib. 2. feudor.* Camerar. *ad tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. §. Præterea Ducatus, lib. 2. feud. pa. 769.*

Confert eodẽ, quod adquisitionis feudi causæ dicuntur esse & dominus, qui dedit, & primus adquirens, non pater, qui nunc moritur, ut scribit Socin. *consil. 19. vol. 1.*

Atq; hinc post vitã uni⁹ donatio finem habere & alter jure suo feudũ capere dicitur, Camerar. *in dict. §. Præterea Ducatus, pag. 769.*

Hinc item successor ad feudum venire dicitur, non ut ex nunc, sed ut ex tunc, Andr. de Iser. *in dict. Tit. 8. n. 7. in fin. lib. 2. feudor.* & Curt. Senior. *consil. 50. n. 17.*

Pater ergo filiis suis feudũ per exheredationẽ auferre nõ potest: Tum etiã quia ex jure singulari, quod ad aliquem pertinet, id ei etiã exheredato relinquendũ est, *l. Filiusfam. 114. §. Cum pater 15. & §. seq. ff. de legat. 1. l. Dotem. 6. ff. de collatione bonor.* Tum quia exheredatio concernit solummo-

mo-

modò exhèredantis bona quorũ alienandorum potestatem habet, *l. Papinianus 8. §. si quis mortis, ff. de inoffic. testam. l. Parentibus 8. C. d. t. Novel. 115. cap. 3. 4. & 5.* Non etiã ea, quæ nõ potest alienare exheredãs, *d. l. filiusfam. 114. §. Cum pater & §. seq. ff. de legat. 1.* Cum ergo pater feudũ in filiorũ prejudiciũ alienare non possit, *dict. Tit. 8. in pr. lib. 1. feudor.* nec ab eo exheredare illos potest: Tum denique, quia ejus est per testamentum adimere, qui & dare potest testamẽto, *per l. 4. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. 3. ff. de reg. jur.* Cum ergo pater non possit testamento uni ex filiis suis dare feudum, *dict. Tit. 8. in princ. lib. 1. feudor.* neque potest alicui filiorum testamento suo feudum per exheredationem adimere.

Atque hanc probant sententiam in feudo ex pacto & providentia Andr. de Isernia. *Tit. 1. de feudi cognit. §. Sciendum, n. 5. lib. 2. feudor.* Marian. Freccia *de subfeudatione Baronum, lib. 3. different. inter feudum hereditarium, & ex pacto, 23. n. 1.* Jul. Clar. *lib. 4. sentent. §. Feudum, quæst. 74.* Paris. *consil. 1. nu. 7. & consi. 2. nu. 29. vol. 1.* Schrad. *Tractat. feudali part. 7. cap. 2. nu. 36. junct. n. 39. vers. Septimò hæc conclusio*, Joan. Borcholt. *de feud. cap. 7. part. 2. num. 61.*

At de feudo hæreditario aliud est plerisque judicium, cum existimant, quod filius exheredatus feudum hereditarium obtinere non possit, Andr. de Isernia *in dict. Tit. 8. de successione feudi in princ. libr. 1. feudor.* Ang. *in Novell. 22.*

de nuptiis, cap. xx. *§. Soluto,* Parisſ. *conſil.1. num.7. conſil.2. n.29. vol.1.* Roland. à Valle *conſil 23. n.53. vol.1. & præter alios* Schrader. *d. part.7. c 2. n.39.*

Verum Sonſbeck. *in comment. in uſus feudor. part. 9. nu.61. & 66.* à nullo feudo exheredatum excludi ſentit; quod ſequitur Vultei. *Tractat. de feud. lib. 1. cap. 9. nu. 96.* Idque de rigore juris verius putat Schneidw. *Tract. de feud. part. 6. cap. 3. de ſucceſſ. deſcend. maſcul. n. 26.* Weſenbec. quoque *Tractat. de feud. cap. 6. nu. 9.* autumat, in hac quæſtione ſcrupulo non carere diſtinctionem inter hereditarium, & ex pacto, & providentia feudum.

Et à feudo quoque hereditario non excluſum cenſeri filium exheredatum arguunt decidendi rationes prius allatæ.

Inſpiciamus vim rationum negatæ opinionis. Prima ratio imminuitur textu *dict. Tit. 14. §. 1. lib. 1. feudor.* Ubi JCtus feudiſtà diſertè ſcribit, quod filii, nepotes, & pronepotes, cæterique deſcendentes in feudum ſuccedãt per primi adquirentis inveſtituram. Quod idem docetur textu *dict. Tit. 23. §. ult. verſ. uſusfructus verò, ibi, ita ad accipientem tranſeat, ut ad eum, heredesq́; ſuos in perpetuum pertineat, libr. 2. feudor.* Quo utroque ex loco manifeſtè cõſtat, quod feudum tam ſucceſſorũ, quàm primi adquirentis cõtemplatione detur, & tot ſint in feudi cõceſſione donationes, quot ſunt ſucceſſorum perſonæ, ut etiam Andr. de Iſernia, aliique ſupra citati docent.

Se-

Secunda ratio *ex dict. Tit. 45. An agnatus vel filius, verſ. ubi verò filium. lib. 2 feud.* ideo negocium facit nullum, quod repudiatio hereditatis paternæ, pendet à voluntate filij ſucceſſoris: Exheredatio autem ab exheredantis patris, non filij arbitrio pendet, ut proinde ab uno illorum diſparatorum ad aliud argui non poſſit, *l. ult. ubi Bart. & alij Dd. ff. de calumniat.* Ex eo igitur, quod filius nō poteſt repudiare patris hereditatem, & in ſolum ſuccedere feudum, non ſequitur, quod etiam à patre exheredatus filius in feudum ſuccedere nequeat. Etiamſi igitur feudum ſit hereditarium, attamen filius exheredatus à patre Vaſallo ſimul excluſus à feudo illo cenſeri non debet. Quò pertinet, quod exheredatio, ut res odioſa non intelligitur facta, niſi nominatim ſit expreſſa, *l. 1. & l. 2. ff. de liber. & poſtum.* Bald. *in l. Defunctus, col. 1. C. de ſuis & legit. in l. Illam, col. 1. C. de collationib.* Jaſ. *conſil. 126. num. 10. vol. 1. conſil. 205. nu. 13. vol. 2.* Barbat. *conſil. 26. num. 1. vol. 1.* Cephal. *conſil. 161. num. 20. conſil. 278. num. 111. & conſil. 300. num. 10.* Cephal. *conſil. 13. num. 33.*

An autem Vaſallus expreſsè exheredare poſſit filium à feudo hereditario, ſpecialis eſt quæſtio, & loci alieni. Arbitror autem hanc poteſtatem patri non competere, niſi feudū ſit merè hereditarium. Feudum enim ſimpliciter hereditarium non poteſt pater Vaſallus in præjudicium filiorum aliis relinquere, *dict. Tit. 8. de*

success. feudi in prin. lib. 1. feudor. Hartman. Pistoris *lib. 2. quæstion. jur. quæst. 1.*

Nihil quoq; momenti esse in tertia negatæ opinionis ratione, vel hinc evincitur, quod futurorum contingentium nō est determinata veritas, Flamin. *de Rub. consil. 2. num. 89. vol. 1.* Pruckman. *consil. 30. num. 75.* Et de futuris judicium in meliorem partem semper fieri debet, Alciat. *Tractat. de præsumpt. Reg. 2. præsumpt. 27. num. 3.* Surd. *Tract. de aliment. Tit. 7. quæst. 9. num. 14.* quodq; argumentum à possibili ad esse vitiosum est, Gerad. Mazoll. *consil. 90. num. 127. & consil. 112. nu. 24. vol. 1.* Pruckman. *consil. 49. nu. 79. & consil. 50. nu. 226.*

Quarta ratio perperam deprompta est ex pravo intellectu *dict. Tit. 24. vers. Prædictis modis, lib. 2. feudor.* Eius enim loci non est sensus alius, quàm quod causæ amittendi feudum præcedentibus in §§. enumeratæ, ideo putari debeant justæ, legitimę, ac juri civili, & naturali consonæ, quod aliqua ex parte coincidant in causas exheredationis, de quibus *in Novel. 115.* In causas item repudij, quæ proponuntur *in l. consensu 8. C. de repud. & Novell. 22. cap. 15. Cætera verò*; tum etiam in causas revocandæ donationis, quæ exponuntur *in lege ult. Cod. de revocand. donat.*

Et licet filius ex tali aliqua causa exheredatus sit per patrem, ob quam etiam dominus ipsum

ipsum feudo privare posset; Ipsa tamen exheredatione feudum non amittit. Exheredatio etenim à patre exheredante provenit, atque ipsius quoddam opus & factum est: Privatio autem feudi à Domino pendet, in cuius potestate est, velit, an nolit Vasallum ex tali aliqua causa feudo privatum. Eodem propemodum modo ac sensu, sed aliquantò obscurius ad rationem hanc negantis opinionis respondent Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudali, cap. 7. conclusion. X. num. 10. & cap. 10. conclus. 13. num. 2. & seqq.* & Herman. Vultei. *lib. 1. feud. cap. 9. nu. 96. §. Nec obstat, pag. 547.*

Sequentem quod attinet rationem de exheredato pro mortuo habendo, procedit illa respectu solùm testatoris exheredantis, & eius concernit hereditatem, non etiam quicquam pertinet ad feudum, à quo hereditas Vasalli distincta est, *dict. Tit. 45. lib. 2. feudor.*

Sexta ratio obtinet tantum in bonis, de quibus testator liberam testandi potestatem habet, non etiam in feudis, in quibus ordinatio patris vim habet nullam, *dict. Tit. 8. de successione feudi, in prin. lib. 1. feudor.*

Septima & ultima ratio ideò nihil decerpit conclusioni nostræ, quod ius patronatus non ex alieno contractu, sed tantum beneficio patris comparatur. Unde liberos ingratos eo pater per exheredationem privare potest;

poteſt: Secus verò eſt in feudo, quod non ſolum patris operâ, ſed maximè Domini beneficio competit, ut patri Vaſallo, ſic & pariter eius filiis, ut ſupra oſtendi.

QUAESTIO XII.

An filius exheredatus patri in feudum novum ſuccedat?

QUid verò, ſi novum ſit feudum, ut qu..d primùm à patre exheredante adquiſitum eſt, nunquid in hoc etiam filius legitime exheredatus patri ſuccedit? Schneidvv. *Tractat. de feud. part. 6. cap. 3. de ſucceſſ. maſculor. deſcend. num. 30.* negat; ſed affirmat Vultei. *de feud. cap. 9. nu. 96. verſ. Aliis dicendum potius*, tum etiam Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 10. nu. 11. & 12.*

Negantis pronunciati rationes hæ ſunt. Prima, quod ex ſententia Dd. pater feudum novum in filij præjudicium accedente ſolius domini conſenſu alienare poteſt, Andr. de Iſern. *in Tit. 39. de alienat. feudi paterni, num. 9. & ſeq. & ibid.* Alvarot. *num. 8.* Matth. de Afflict. *num. 18. & ſeq. lib. 2. feudor.* Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 4. num. 144.* Weſenbec. *Tractat. de feud. cap. 11. nu. 17.* Jacob. Thoming. *deciſ. 23. num. 3.* Henric. à Roſenthal. *de feud. cap. 6. concluſ. 66. num. 27. & cap. 7. concluſ. 7. nu. 5.*

Se-

Secunda, quod de hoc feudo pater in præjudicium filiorum liberè testari posse dicitur, ut volunt Dd. communiter quos referunt, & sequuntur Jul. Clarus *in §.feudum, quæst.40.num.6.* Schrader. *Tractat.de feud.part.7.cap.2.num.19.* Hartmann. Pistoris, *lib.2.quæst.jur.quæst.4.n.44.& seqq.* Borcholt *de feudis,cap.7.part.2.n.5.*

Tertia quod filius in novum succedere feudum non potest, nisi patris hereditatem habeat, etiamsi feudum sit ex pacto, & providentia, ut sentiunt Jul. Clar. *in §. Feudum, quæst.76.num.1.* Johan. Borcholt. *in comment. in consuetud.feudor.cap.7.part.2.nu.94.*

Verùm hisce rationibus nihil obstantibus subscribendum judico opinioni affirmanti, quod scilicet in feudum quoq; novum exheredatus filius jure succedat: Tum quia feudorum jure cautū est generaliter, ne ulla ordinatio patris in feudo valeat. Quod autem generaliter dicitur, distinctionem admittit nullam, *l.3.in fin. ff.de offic.Præsid.& l.1.§.3.vers. Et est relatum ff. de aleatorib.* Tum quia feudum quoque novum per primam investituram adquisitum est non modò patri, primo adquirenti, sed & filiis ipsius *per text.expressum in dict. Tit.14.de feudo Marchiæ.§.1.ibi, per investituram patris, & avi in beneficium succedunt, lib.1.feud. & dict. Tit.23. In quib.caus.feud. amittat.§.ult.ibi, ut ad eum heredesq; suos in perpetuum pertineat, lib.2.feudor.* Quocirca exheredatio patris obesse non potest

filio,

filio, nec in feudo novo. Cum nemini invito jus suum auferri possit, *l. si pariter 9. ff. de liberali causa:* Tum postremò quia nusquam feudorum in liberis filij exheredati in feudum novum patri suo succedere prohibentur. Unde illud temerè affirmandum non est, *per l. Illam, 19. ibi, Eo quod nulla constitutio C. de collationib. Novell. 2. cap. 3. vers. sicut enim patres & Novell. 18. capite 5. l. Dissentientes, ibi, nulla juris constitutio, C. de repudiis, C. Hi qui in Ecclesia, Tit. de sententia excommunication. in 6. & canon. consuluisti. 2. quæstione 5.*

Negantem opinionem nihil tuetur ratio secunda, ut argumenta ajentis sententiæ abundè ostendunt. Neque est omnium opinio, quod pater accedente consensu Domini, inter vivos, aut ultima voluntate in feudo novo pactionato præjudicare filiis possit. Aliud enim visum fuit Sonsbeck. *in comment. in usus feudor. part. 13. num. 100. & seqq.* Pinel. *in l. 1. part. 3. num. 97. Cod. de bonis mater.* Vulteio, *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 79. vers. De feudo ex pacto,* & aliis, quos memorat Henricus à Rosenthal, *Tractat. feudal. capite 7. conclusion. in addition. sub litera C.*

Ad tertiam, quod attinet rationem conclusionis negantis refellitur ea modo illo, quem ostendi ad quæstionem præcedentem.

Domi-

Dominus Rosenthalius aliter sentire, & respondere videtur, *d. Tractat. feudal. cap. 2. concluſ.33. num.37.38. & 39. & cap. 7. concluſ. X. num. 12. & concluſ. 21. num. 9.10. & 11.* Quod videlicet filius hereditatē patris repudiare possit, & in solum succedere feudum, sive paternum & antiquum, sive novum fuerit: quam tamen opinionem respuit omnino textus generalis *in Tit. 45. An agnatus vel filius, Tit. 51. de capitaneo, qui curiam vendit, §. Filius non poteſt, lib. 2. feudor.* Neque verum est, quod Rosenthalius *cap. 2.33. num. 39. & dict. cap. 7. num. 2.* scribit, textum *in dict. Tit. 45.* de hereditario intelligendum esse feudo, non de feudo pactionato. Quippe cum feudorum placita non agnoscant hereditarium feudum, nisi nominatim investitura eo tenore, & lege facta sit, ut Vasallus primus adquirens, & eius heredes & cui ipse dederit, feudum habeant, de quo feudi genere textus est *in Tit. 48. de feud. non habent. propr. feudi natur. lib. 2. feudor.*

Non tuetur Rosenthalij sententiam circa textum *dict. Tit. 45. An agnatus vel filius,* quod Camera Imperialis aliquoties pronunciavit; In arbitrio filii positum esse, repudiare patris hereditatem & in solum succedere pactionatum feudum, sive antiquum, sive novum fuerit. Augustissimum etenim

etenim Cameræ judicium in eo non juris feudalis authoritatem, ſed Germaniæ conſuetudinem ſequutum fuit, qua comprobata & recepta in judiciis diſtinctio illa inter hereditarium, & pactionatum feudum, ut illud ſit hereditarium feudum, in cuius conceſſione primitus facta fuit mentio etiam heredum primi adquirentis. Cum tamen feudorum jure in materia feudali, appellatione heredum ſignificentur non heredes hereditatis, ſed tantum ſucceſſores ſanguinis, liberi ſcilicet maſculi primi adquirentis, nō ſolum cum in ipſa juris feudalis diſpoſitione vocabulum heredis poſitum invenitur, *Tit. 13. de alienat. feud. §. Etſi clientulus, ibi, ſine legitimo herede maſculo, (quod verbum ita intelligendum eſt in feudo, id eſt, ſine filio maſculo) lib. 1. feudor. & Tit. 34. § ſimiliter, verſ. Profectò, ibi, ut ſi habeat ſibi, ſuisq; heredibus; quod intelligi debet de ſolis maſculis, lib. 2. feudor.* quam ſententiam cōmuniter receptam atteſtatur Ant. Gabriel. Roman. *lib. 6. concluſ. commun. Tit. de Verb. Signif. cōcluſ. 2. nu. 8*: Sed etiam quando in ipſis inveſtituræ verbis heredis mentio à domino concedente, & primo adquirente uſurpata reperitur, ut arguit text. *in Tit. 20. de beneficio fratris lib. 1. feud. & Tit. 49. de eo, qui finem fecit agnato, & Tit. 26. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. §. ult. lib. 2. feudor.*

Ulterius utitur ratione alia Dominus Roſenthalius, quam unam & ſolam judicat immotam, firmam,

firmam, & sufficientẽ pro stabilienda opinione sua, *dict. cap. 2. conclus. 33. num. 53. & seq.* quæ hæc est; Jure communi cautum reperitur, si pater à liberto suo operas stipuletur simpliciter, nulla mentione facta liberorum, operas non deberi liberis patroni, nisi heredes patri extiterint, *l. Cum 22. §. Cũ libertus, ff. de oper. liber.* at si pater stipuletur à liberto operas non sibi tantum, sed etiam suis liberis, operas pertinere ad liberos, etiamsi patri non extiterint heredes, *l. si quis operas 5. & l. si operarum 29. vers. Filio autem, ff. d. t.* Si verò pater stipuletur operas sibi & heredibus suis, ad filios ipsius nihil pertinere operas, nisi etiam heredes fuerint, Salic. *in l. Liberti libertaq; 10. C. de operis libertor.* Corn. *consil. 13. nu. 3. & 4. vol. 3.* Hinc concludit Dominus Rosenthalius, textum *in dict. Tit. 45. lib. 2. feudor.* esse intelligendum de feudo, quod pater sibi, & heredibus suis adquisivit: Vel de eo feudo, quod simpliciter adquisivit, nulla facta mentione liberorum, vel heredum, quod feudum vulgò appellant feudum informe. Verùm hanc collectionẽ vitiosam esse, vel ex eo patet, quod investitura simpliciter facta absque filiorum, vel liberorum mentione prorsus nihil distat ab ea investitura, qua expresse etiam filiis, sive liberis feudum est concessum. Quando enim feudum à Domino concessum est Vasallo simpliciter, tunc ipsius quoque liberis masculis datum censetur feudum, quamvis ipsorum nulla

N sit

ſit facta expreſſa mentio in inveſtitura; ut non modò intelligimus ex *Tit. 1. §. Et quia vidimus, verſ. Sed cum hoc iure, & Tit. 8. de ſucceſſ. feud. lib. 1. feudor. & Tit. 11. de ſucceſſ. fratrum, in prin. & Tit. 50. in prin. lib. 2. feudor.* ſed etiam ex definitione feudi *in Tit. 23. In quib. cauſ. feud. amittatur in fin. ibi, ad eum heredesq; ſuos maſculos, lib. eod. feud.*

Sed replicat Roſenthal. *dict. cap. 2. num. 52.* Etſi VOX FILII, aut LIBERORUM, ipſi diſpoſitioni ſua natura inſit, per diſponentes tamen in conventione expreſſa fortius operatur. Idq; probat expemplo operarum, prius adducto. At quia feudorum placita nuſquam oſtendunt, quod maior ſit effectus inveſtituræ, in qua heredum facta eſt mentio, quam illius, quæ ſimplipliciter, abſque heredum mentione facta eſt, aliud temerè dicendum non eſt. Et quod de operarum ſtipulatione jure communi cautum eſt nominatim, confeſtim extendi ad feudi inveſtituram non debet, *per text. in l. pen. ibi, Neque enim ſicut illud receptum eſt, ita quoq; receptum, ff. de reb. credit.*

Non quidem ignoro, quod in deciſionibus cauſarum feudalium ſequi jubemur jus commune, quando placitis feudorum caſus aliquis, de quo quæritur, comprehenſus non eſt, *per text. in Tit. 1. §. Strenuus autem lib. 2. feu-*

2. feudor. At nondum eſt demonſtratum, quod jure feudorum non ſit deciſus ille caſus, quo feudum eſt conceſſum ſub mentione filiorum, ſive liberorum maſculorum, & quæritur, an liberi in feudum ſuccedere poſſint, licet heredes patris non ſint? Proindeque exemplo ſtipulationis operarum dicendum eſſe, quod hoc caſu liberi in feudum ſuccedere queant, licet hereditatem patris repudient, ſicuti operæ libertorum ad liberos in ſtipulatione comprehenſos pertinent, etiamſi heredes ſui patris non ſint.

Quinetiam caſum hunc & quæſtionem illam expreſsè deciſam eſſe *in d. Tit. 45. verſ. Ubi verò filium, libro 2. feudor.* probatur tum generalitate textus illius, quo non diſtinguitur inter feudum, quod cum vel ſine mentione liberorum eſt conceſſum; tum etiam quia textus *in Tit. 51. de capitaneo, qui curiam vendit. §. Filius non poteſt, lib. eod. feudor.* ſimiliter generalis eſt, his conceptus verbis: *Filius non poteſt recuſare hereditatem patris, abſque feudo: Propinquus autem poteſt.* Ex qua textuum ſimilitudine & diſpoſitionis eiuſdem repetitione, coniectura petitur indubia, non eſſe diſtinguendum inter inveſtituræ formam; Maximè cum alibi in noſtris feudorum libris

non distinguatur inter feudum, quod cum filiorum adiectione, & feudum illud quod simpliciter absque filiorum sive liberorum masculorum mentione est concessum, sed potius utriusque feudi eandem esse naturam apertè ostendatur, uti paulò ante aliquot textibus comprobavi.

QUAESTIO XIII.

An filius à patre exheredatus in avi sui succedat feudum?

VOcatur in quæstionem & illud, an exheredatus à patre filius, feudum avi sui capere nihilominus possit? Verùm hæc quæstio inanis est, & supervacanea, nisi ubi invaluit opinio eorum, qui exheredatum filium patri exheredanti in feudum succedere negant; nisi item feudum sit merè hereditarium, de quo *in dict. Tit. 48. lib. 2. feudor.*

Concludunt autem in hac quæstione Dd. communiter, quod exheredatus à patre, avo suo in feudũ eius jure succedat, nõ obstante exheredatione à patre facta, modò tamen pater ante avum decesserit, aut supervixerit quidem avo, vivus tamen feudum sui patris, nondum acceptarit. Jta sentiunt quos refert Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 10. in addit. sub lit. g.*

Ve-

Verùm quod attinet casum posteriorem, quo pater exheredans avo exheredati filij supervixit, alienus sum à Dd. opinione. Quippe cum morte Vasalli confestim pertineat feudum pleno jure ad proximum successorem, ita ut non amplius defuncti, sed successoris sit feudum, *Tit. 1. §. Et quia vidimus, vers. sed eum hoc jure, in fine, & seq. & Tit. 8. de success. feudi in prin. lib. 1. feud. & Tit. 23. In quib. caus. feud. amitt. in fin. ibi, ut ad eum, heredesq; suos in perpetuum pertineat lib. 2. feud.* Quæ enim speciali deferuntur jure, ut feudum, absque reali agnitione ad heredes transferuntur *per l. si arrogator 22. ubi Dd. ff. de adopt. & l. Quanquam 10. C. ad leg. Falcid.* & tradit Andr. Geil. *lib. 2. obser. practic. observat. 131. num. 13.* Et quamvis hereditarium sit feudum, id tamen dicendum, & de eo planè reor, cum & hoc feudum etiam non agnitum ad successores transeat, Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap 5. num. 57. & seqq.* quem sequitur Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 118. vers. An feudum non agnitum.* Quam sententiam procedere quoque arbitror in feudo merè hereditario, si filius defuncti Vasalli suus sit heres, siquidem sui heredes ipso jure sint & existant heredes patris, absque aditione, vel agnitione hereditatis, *l. In suis 14. de suis & legit. l. si filius 16. ff. de lib. & post.* Etiamsi patrem defunctum esse, aut quod eius heredes sint, ignorent, *l. Cum quidem, 30. §. suum, ff. de adquir. vel omitt. heredit.*

l. Licet 8. C. de jure delib. Donel. lib. 7. comment. jur. cap. 2. pag. 117.

Filius ergo à patre exheredatus, nec auo suo in eius feudum succedit, quando ad patris feudum, ipso exheredationis jure, aditus ipsi præclusus est, si pater exheredatus avo supervixerit.

QUAESTIO XIV.

Clerici an succedant in feudum?

De Clericis, an & illi succedant in feudum nec ne, quæstio admodum est controversa. Alij affirmant; Alij negant; Quidam distinguunt, ut præter alios ostendit etiam Fachinæ. *lib. 7. controvers. jur. cap. 35.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst. jur. quæstion. 33.* Dominus Vultei. *libro de feud. capite 9. num. 67. pag. 490. vers. secunda quæstio.* Communior tamen Dd. conclusio est, clericum à jure succedendi in feudum regulariter removeri; quæ sententia verissima putari debet. Tum quia clericum nullo modo in beneficium paternum succedere debere affirmat text⁹ *in Tit. 30. de feudo fœminæ, §. Ex hoc, lib. 2. feud.* Tum quia Vasallus laicus, si clericus fiat, feudum suum amittere dicitur *in d. Tit. 30. §. Ex hoc, vers. Hi enim, ibi,*

Et

Et si quod habent perdunt, Tit. 21. de Vasallo milite, qui arma bellica deposuit, & Tit. 26. si de feud. defuncti contentio sit inter Domin. & agnat. §. Qui Clericus, lib. 2. feudor. & Tit. 109. in Extraord. cap. Tum etiam, quia clericus domino præstare servitia militaria non potest, *dict. Tit. 21. in fin. lib. 2. feud.* proindeque nec in feudum succedere, per text. *in Tit. 36. An mutus, vel alius imperfectus, ibi, quia ipsum servire non valet, lib. eod. feud.* Tum quia clericus in secularibus negociis, neque advocatiæ, neque procuratoris munere fungi potest, *Tot. Tit. extr. de postuland.* neq; pro laico fidejubere *c. 1. extr. de fidejuss.* Tū postremò quia Clericus in feudis comparatur muto, surdo, & fœminæ, *dict. Tit. 36. lib. 2. feudor.* Ut ergo mutus surdus & fœmina regulariter non succedunt in feudum, *Tit. 6. Episcopum, vel Abbat. §. pen. & ult. lib. 1. feudor. & dict. Tit. 36. lib. 2. feud.* Ita nec clericus in feudum regulariter succedit. Quam sententiam quoque Camera Imperialis sequitur, teste Mynsing. *cent. 5. observation. 48. num. 8.*

Non impedit hanc conclusionem textus *in Tit. 40. de capitulis corradi, §. Item si clericus libro 2. feud.* Quod enim eo loco de clerico à Rege feudum habente dicitur, non ita exaudiendum est, quasi cleri-

eus feudum illud successionis jure sit adeptus: sed intelligendus est ille textus de feudo novo, de quo ipse clericus primum investitutus fuit. Sic licet fœmina non succedat in feudum primitus soli masculo datum, *dict. Tit.3. §. Filia verò lib. feud.* potest tamen fœminæ feudum dari novum *dict. Tit. 30. de fœmina. & Tit. 50. de natura success. feudi, in prin. ibi, vel nisi fœmineum, lib. 2. feudor.* Et positum est in arbitrio Domini dare in feudum prædia sua personæ servitiis præstandis etiam ineptæ, *Tit. 3. Per quas fiat investitura. §. personam verò, lib. 2. feudor.* Atque eò ipso, quod eiusmodi personæ dominus feudum concedit, permittere eidem censetur per substitutum servitia præstare. Idem quoque responderi potest ad text. *in c. Ex transmissa extr. de foro compet.* Johan. Borcholt. *in comment. in usus feud. cap. 7. part. 2. num. 62.*

Nihil quoque negotij facit, quod clericus per substitutum præstare servitia possit. Etsi enim verum sit, quod Vasallus Domino mittere possit alium, per quem servitia præstet, *Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frid. §. Firmiter, ibi, vel alium pro se Domino acceptabilem mittere & Tit. 26. §. si quis decesserit. lib. 2. feudor.* Id tamen ad clericum, in feudo antiquo haud rectè extenditur; tum quia per se feudi incapax qui est, nec per substitutum servire potest, uti arguit textus *in Tit. 36. An mutus vel alius imperfect. lib. 2. feudor.* & docent Jacob. de Beluiso

in

in dict. Tit.26. §. Si quis,& ibid. Alvarot. *num.2. in fin. lib. eod. feudor.* Andr. de Isernia *in Tit. 6. Episcopum vel Abbat. §. Mutus, num.5. in fin. lib.1. feud.* Bald. *in Tit. 21. de milite Vasallo num. 6. lib. 2. feud.* Bart. *in l. si finita, §. si Vectigalibus, numer 3. ff. de damno infecto,* Hartman. Pistoris *lib.2. quæst. jur. quæst 33. num.5. & 10.* Tum quia Clericus NULLO MODO in vetus feudum succedere debere dicitur *in dict. Tit. 30. de feudo fœminæ vers. Ex hoc. lib.2. feudor.* Cui consequens, quod nec ita succedere possit, ut per substitutum Domino serviat. Tum etiam quia Clericus in tantùm succedere in feudum prohibetur, ut licet religionis habitum deposuerit, ad feudi tamen successionem non admittatur, *dict. Tit. 30. vers. Ex hoc, lib. eod. feudor.* Tum quia Vasallus etiam miles, feudum quod jam possidet, prorsus amittit, si clericus fiat, etiam si illud quovis modo retinere conetur, *d. Tit. 21. de Vasallo milite, qui arma bellica deposuit, vers. Hic donec vixerit, lib. 2. feudor.* Cum tamen milites Veterani aliàs variis beneficiis gaudeant, *l. 1. & tot. tit. C. & ff. de veteranis.* Unde sequitur, quod Clericus, etiamsi paratus sit per substitutum præstare Domino servitia, ad feudi successionem admitti prohibeatur. Tum postremò, quia si clericus per substitutum Domino servire qui paratus est, juris succedendi in feudum capax esset, frustra disponeretur feudorum placitis, quod clerici, muti, surdi, fœminæ in feudum non succedant; siqui-

dem quilibet horum offerendo servitia per substitutum retinere feudum, & succedere in illud posset.

Neque etiam obloquitur, quod mutus non ita natus, sed ex accidenti eo vitio affectus in feudum succedit, *dict. Tit. 36. lib. 2. feudor.* quo argumento utitur Fridericus Schenck *in dict. Tit. 21. de milite Vasallo, qui arma bell. depos. lib. 2. feud.* Ubi si, ait, concedis id fortuitæ calamitati, cur non etiam concedis pietati. Clericus enim assumendo clericatum, sua ipsius voluntate efficitur Clericus, at mutus invitus talis efficitur, & contra suam voluntatem. Cætera argumenta opinionis contrariæ levia sunt, nec operam desiderant meam, de quib. Curt. Jun. *Tractat. de feudis part. 3. membr. 2. n. 22. 23. & 24.*

Cæterum quod de clericis dictum est hactenus, an etiam in ipsis prælatis puta Cardinalibus, Episcopis, & Abbatibus, verum sit, non omnium una est opinio. Quidam negant, existimantes, Cardinales, Archiepiscopos, Episcopos in feudum succedere, Matth. de Afflict. *in dict. Tit. 21. num. 8. libr. 2. feudor.* Barbat. *in Rubric. de feud. num. 32.* Jas. *consil. 117. num. 2. in princ. volum. 4.* Clar. *in §. Feudum, quæst. 78. num. 5.* Cephal. *consil. 1. num. 34. & seqq. & consil. 2. num. 3. & seqq. vol. 1.* Forster. *de success. ab intestat. libr. 4. cap. 23. numer. 44. quæst. 1.* Borcholt. *in comment. in consuetud. feud. cap. 5. num. 49. in fin.* Mozz. *Tractat. de feud. Tit. Ex quib.*

quib. cauſ. feud. amitt. numer. 12. Aliqui verò affirmant, judicantes, his quoque prælatis jus ſuccedendi in feudum non competere, Menoch. poſt alios *conſil. 54. num. 42. & 33. conſil. 171. num. 80. conſil. 181. num. 74. & conſil. 202. numer. 117. & ſeq. & libr. 2. de arbitr. jud. cent. 3. cauſa 231. num. 6. & ſeq.* Hermán. Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 67. verſ. De Cardinali, & verſ. De Epiſcopis pag. 496. & pag. ſeq.* Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 29. num. 9. & 10.*

Atque horum opinionem juri feudali conſonam eſſe reor; Tum quia feudorum placita generaliter clericos à jure ſuccedendi in feudum repellunt, *Tit. 26. ſi de feud. defuncti content. ſit inter Domin. & agnat. §. Qui Clericus, dict. Tit. 30. de fœmin. §. Ex hoc illud, & dict. Tit. 36. An mutus vel aliàs, imperfectus, in fin. libr. 2. feudor.* Clericorum autem appellatione continentur etiam Cardinales, Archiepiſcopi, Epiſcopi, *Can. Cleros, & Clericos, ubi Canoniſtæ, diſtinction. 21. & Tit. 40. de capit. Corradi, §. Item ſi Clericus, libr. 2. feudor.* Quocirca & hi incapaces ſunt juris ſuccedendi in feudum; Tum quia feudorum jure & illud generaliter cautum legimus, quod miles Chriſti, qualis etiam eſt ejuſmodi prælatus aliquis,

cum

cum ſeculare officium gerere prohibeatur, non ſuccedat in feudum, *dict. Tit. 21. de Vaſallo milite, qui arma bellica depoſ. lib. 2. feudor.*

Nemo .n. militans Deo, ſecularibus negociis implicare ſe poteſt, *cap. 1. extr. Ne clerici, vel monachi ſecularib. negociis, ſe immiſc.* Cum mundo mortuꝰ dicatur, *l. Deo nobis, 56 in pr. verſ. Nam & maritis, junct. l. Generaliter, 52. C. de Epiſ. & Cler.*

Tum etiã quia nullus clericus, ſive cardinalis ſit, ſive Archiepiſcopus, vel Epiſcopus in bello verſari, & contra Domini hoſtem pugnare poteſt, *c. Ex multa, §. De clericis, extr. de voto, & voti redemptione, c. Clerici 33. quæſt. 8. Clement. 1. de homicidio.* Cujus rei duæ adferuntur cumprimis rationes. Prior eſt, quod ars bellica, & armorum ſtrepitus diſtrahit clericos à laude Dei, & officiis celebrandis; Altera quod Clerici humanum effundere ſanguinem nequeunt, Menoch. *dict. concluſ. 54. n. 19. & ſeq.*

Tum poſtremò quia Cardinales, Archiepiſcopi, & Epiſcopi, non reperiuntur nominatim privilegiati, & exempti clericorum numero, quibus jure ſuccedendi in feudum interdictum eſt, ut proinde regulæ hìc inhærere neceſſum ſit, *l. 1. ubi Dec. & alii ff. de reg. jur. l. 2. & ibi Bart. & Dd. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit*, Bald. *in l. ſi tutor, in fin. C. de ſerv. pig. dat. manumiſſ.* Siquidem res certa & indubitata eſſe cenſeatur, quæ ex generali regula definitur, Bartol. *in l. Quoties ff. ſi quis cautionib. judic. ſiſtend. cauſ. fact.*

fact. Jas. *in l. Dedi, §.1. num. 4. ff. de condict. caus. dat.* & regulâ standum sit, donec contrarium manifestè doceatur, *l. Ab ea parte, ff. de probat. l. Suus quoque, vers. Puto, ff. de hered. instit. c. Ad decimas, ff. de restitutione spoliator. in 6.* Hartman. Pistoris, *lib. 2. quæst. jur. quæst. 39. num. 13.* & denique exceptionem qui allegat, probare teneatur, & allegare legem, qua caveatur, regulam non procedere, Barthol. Socin. *consil. 231. in pr.* Cravet. *consil. 25. num. 8.* Hartman. Pistoris, *lib. 2. quæst. jur. quæst. 36. n. 15.*

Non obstat, quod Cardinalatus dignitas est amplissima, & Regiæ comparatur dignitati, sicuti ex sententia quorundam scripsit Barbatia *Tractat. de præstantia Cardinal. part. 1. quæst. 1. num. 24.* Ita ut confugiens ad Regis ædes tutus est, ne pro scelere patrato puniatur, sic & qui ad Cardinalem se contulit, ibidem asyli jus habeat, Manfred. *de Cardinalib. cap. 8. privileg. 14.* Non, inquam, id obstat. Etsi enim Regiæ Majestati quodammodo cõparetur Cardinalatus Celsitudo, quià tamen æquiparatio utriusque Cardinalis & Regis non reperitur facta in casu, de quo hic agimus, cessat hic argumentum illud ab æquiparatis, per tradita *Dd. in c. Translato, ubi* Dec. *notab. 2. extr. de constit.* Maximè cum hîc diversa militet ratio, quæ est, quod Rex persona secularis est, & pro muneris sui conditione arma tractare, ac bellum gerere potest, non etiam Cardinalis, ut anteà ostendi. Argumentum verò

ab

ab æquiparatis locum non habet, quando æquiparatorum ratio eſt diverſa, Everhard. *in Topic. legalib. in loco à ſimili.*

Deinde refragatur nihil, quod Cardinales Pontificis fratres cenſentur, & pars corporis Papæ Romani, *Can. Si quis cum militibus, 6. quæſt. 1.* quodq; Cardinales ſpeciali prærogativâ digni judicantur, *c. 1. Tit. de offic. legati in 6.* Unde in generalibus diſpoſitionibus Cardinales non includuntur, ſed expreſſa ipſorum requiritur mentio, Joan. Monacus, & Johan. Andr. *in c. 1. Tit. de Schiſmaticis in 6.* Idem Johan. Andr. *in Clement. 1. Tit. exceſſibus prælat.* Roman. *conſil. 498.*

Quando enim lex prohibet quod non eſt ſui natura malum, ſed prohibitio rationem habet; tunc Cardinales non continentur ſub generali diſpoſitione, Gomez. *in commentar. ad Regulas Cancellariæ.* Cum ergo Clerici prohibeantur in feudo ſuccedere, hac ex cauſa, ne à divinis, quibus addicti ſunt, abſtrahantur, & quia ipſis arma bellica nõ conveniunt, ſed orationes & lachrimæ, ut ex D. Ambroſio refertur *in can. Non pila, 23. quæſt. 8.* Sequitur inde, quod generali textu *dict. Tit. 26. §. Qui Clericus, & Tit. 30. §. Ex hoc, & Tit. 36. in fin. libr. 2. feudor.* contineantur quoque Cardinales, proindeque Archiepiſcopi, & Epiſcopi.

Tertiò non obloquitur, quod Epiſcopus, & Abbas feudum ob culpam amittere dicitur *in*

Tit. 40.

Tit. 40. de capitulis Corradi, §. Item si Clericus, libr. 2. feudor. Ex eo etenim quod ob culpam amittunt feudum Episcopus, & Abbas, non sequitur, quod culpa non commissa retineant feudum. Argumentum namque ab inclusione unius ad exclusionem alterius non procedit, quando illud, quod videtur exclusum, alia legis dispositione includitur; ut declarat Dec. *in l. 1. lect. 3. num. 84. ff. Si centum pet.* Menoch. *dict. consil. 181. num. 81. & 82.* Accedit, quod text. *dict. §. Item si clericus*, loquitur de feudo novo: quod Rex primitus concessit Episcopo, vel Abbati, non de veteri feudo, in quod Episcopus, vel Abbas succedere non possunt.

Denique nihil obstat, quod Clericus suo jure privari non debet ob ordinem Clericatus, ne homines à religione abstrahantur, *Novell. 123. de sanctiss. Episcop. cap. 37. Si quis sub conditione, Aliâs, sed & hoc praesenti.* Clerici enim adsumentes ordinem clericalem, sua ipsorum voluntate renunciare censentur feudis quæ se non compatiuntur cum ordinibus sacris, Joan. Gallicus *num. 105. consilii sui, quod est ultimum inter consilia feudalia, ultimo loco edita,* Menoch. *dict. consil. 181. num. 82.* Hartman. Pistoris, *libr. 2. quæst. jur. quæst. 32. numer. 36.* Herman. Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 67. vers. Ad tertiam, pag. 505.*

QUÆ-

QUAESTIO XV.

An Clericus in feudum succedat, si denuò laicus sit factus?

EXpeditis modò quæstionibus, proxima est illa; An patri suo filius Clericus succedat, qui religionis habitum deposuit, & denuò laicus est factus? Videndum hîc quo tempore clericus ille clericatu aberit. Si enim ante delatam feudi successionem, id est, vivo adhuc patre abdicavit se clericatu, admittitur ad feudi successionem, *arg. l. Eum qui, 104. ff de condit. de demonstrat. l. Si adoptati 7. ff. de legat. 3. l. Sed etsi 6. §. Solemus, d. l. Si alienum, 49. §. 1. ff. de hered. instit. l. Non oportet 52. ff. de legat. 3.* Jacob. de Ardizon. *in summa sive epit. feudi cap. 97.* Andr. de Isernia Matth. de Afflict. Francisc. Hotoman. & alii *in dict. Tit. 30. de feudo fœm. libr. 2. feudor.* Hartman. Pistoris *libr. 2. quæstion. jur. quæst. 33. numer. 14.*

Quod si verò habitum religionis deposuerit post delatam feudi successionem, puta mortuo patre Vasallo, non admittitur ad feudi successionem, cum hoc casu jam alii feudum sit adquisitum, quod ei amplius auferri non debet, *per text. in dict. Tit. 30. §. Ex hoc illud, libr. 2. feudor. & Tit. 106. Servos post delatam successionem in feudum, non succedere, in extraord. cap.*

QUÆ-

QUAESTIO XVI.

An milites cruciferi in feudum succedant?

IN Clericorum ordine ſunt etiam milites cruciferi, ut milites Melitenſes, qui & Rhodii, item Hieroſolymitani appellantur milites, quorum inſtitutio ideo facta fuit, ut pro fide Chriſtiana adverſus Turcam, alioſque infideles ſtrenuè pugnarent, quemadmodum memoriæ prodidit Volateranus *lib.1.* Anthropologiæ, & ſcribit Nevizan. *conſil.30. nu.4.* Pariſ. *conſil.44. n.20. vol. 4.*

Sed quæſtio elegans eſt, difficilis tamen, An hi milites in feuda ſuccedant? Alii affirmant, alii negant, alii diſtinguunt. Affirmantium in numero ſunt quoque ex neotericis Franciſc. Sonſbeck. *in commentar. in uſus feudor. part. 12. num. 115.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 5. num. 30.* Valent. Foſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 32. num. 39.* Henric. à Roſenthal. *Tractat. feud. cap. 7. concluſ. 30. num. 9. & ſeqq.* Negantibus adſtipulantur ex recentioribus quoque Alciat. *Reſponſ. 29. num. 6. vol. 1.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. cap. 231. num. 5. conſil. 54. num. 14. & ſeqq. conſil. 519. num. 8.* Fachinæ. *lib. 2. controverſ. jur. cap. 36.*

Diſtinguunt verò Hartman. Piſtoris, *libr. 2. quæſtion. jur. quæſt. 33. num. 22.* & eum ſequutus

O Her-

Herman. Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 67. pag. 498.* distinguunt, inquam, inter eos sacri ordinis milites, quorum leges & conditiones non impediunt, quò minus debita servitia Domino præstare possint: & eos ordinis cruciferi milites, quorum leges obstant, quo minus debitè servire Domino queant. Illos in feudum succedere sentiunt; hos non item.

Nihil autem dubito eorum subscribere opinioni, qui simpliciter in proprium & rectum feudum hosce milites succedere negant. Tum quia & hi milites personæ sunt religiosæ, & Deo dicatæ, certo cujusdam religionis ordini sacro mancipatæ, puta religioni S. Johannis, S. Augustini, S. Francisci, &c. *glos. in clement. Quia contingit §. Præmissa, in verb. Militarium, Tit. de reg. jur.* Geming. *in cap. 2. §. Laici vers. Quæro qui dicantur, Tit. de reb. Eccles. non alienand. in 6.* Volateram. *lib. 21. Anthropologiæ.* Tenentur item sacra peragere, ac officium dicere, Alciat, *d. Resp. 29. num. 6.* Religiosus autem & Deo dicatus in rectum feudum non succedit, *dict. Tit. 26. §. Qui Clericus, dict. Tit. 30. §. Ex hoc, & Tit. 21. libr. 1. feudor.* Quocirca nec milites cruciferi & sacri ordinis.

Tum quia cum per primã investiturã homini laico feudum conceditur, id agi tacitè intelligitur, ut & soli laici in feudum illud succedant. Dispositio enim juxta conditionem & qualitatem

rem personæ, cujus gratia fit, censetur facta, & ejus tantum personæ conditio electa, *l. Plenum, 12. §. Equitii, ubi Interpp. ff. de usu & habitat.* Socin. *in l. Cum avus, num. 83. vers. Tertius casus, ff. de condit. & demonstrat.* Ludovic. Molina, *de Hispanor. primog. libr. 3. cap. 5. numer. 73.* Menoch. *libr. 3. de præsumpt. 83. num. 4. & 5.* Roland. à Valle, *consil. 76. num. 6. & seqq. vol. 3.* Cum ergo milites sacri ordinis non sint laici, sed religiosi, ac clerici non succedunt in feudum.

Tum etiam, quia cum laico feudum per primam conceditur investituram, ea censetur eligi industria in præstandis servitiis, quam ipse primus Vasallus Domino probare potest: quippe cum singularis in Vasallo desideretur fides, & ad omne honestum servitium ipse obligetur, ac ei negocium mandetur grave, cui etiam per juramentum se adstringit, uti evincitur ex fidelitatis forma, *Tit. 5. 6. & 7. libr. 2. feudor.* proposita. Qua fidelitatis forma omnibus in partibus suis accuratè perpensa cognoscitur inde, eam Vasalli electam esse industriam, qualem primus ille Vasall⁹ laicus præstare potuit; ut post alios scribit Gravet. *consil. 303. n. 1.* & tradit specialiter post Alberic. Joan. Ronchegallus *in l. Nemo est, qui nesciat, n. 24. ff. de duob. reis.* quod, ubi adhibito juramento aliquid promittitur (uti fit in ipsa investitura) personæ industria censeatur electa.

Tum quia licet Vasallus de feudo suo alium subinvestire possit, nemini tamen illud concedere potest, quam qui ejusdem sit conditionis, & lege eadem servire possit feudum, qua ipse primus adquirens, Text. *est in d. Tit. 26. Si de feudo defuncti contentio sit inter Dominum & agnat. Vasalli §. Beneficium, & Tit. 34. de lege Corradi, §. Similiter, ibi, in feudum tamen rectè dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo servire possit, Item ibi, Domino similiter servire, ut & prior possit, & §. Profectò, ibi, Ille qui suum beneficium alii dat, non debet alia lege dare, nisi qua ipse habet, lib. 2. feudor.* Cui consequens, quod nec in feudum succedat, quàm qui ejusdem sit conditionis cum primo adquirente.

Tum postremò quia sacri ordinis milites ita in perpetuum obstricti sunt & religioni, cui se addixerunt, & armis, quæ pro fide Christiana contra Turcas, aliosque infideles sumpserunt, ut fidelitatis feudalitiæ juramentum, cujus forma præscripta est, *in dict. Tit. 5. 6. & 7. lib. 2. feudor.* nunquam observare possint. Cum ergo feudum servire nequeant hi milites, neque succedere in illud possunt, *per text. in Tit. 36. An mutus, vel alius imperfectus, ibi, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet, lib. 2. feudor. & dict. Tit. 34. §. Similiter, ibi, persona sit talis, quæ feudo servire possit. lib. eod. feudor.*

Non tuetur affirmantium opinionem, quod horum militum nobilis status dicitur auctus, &

pri-

privilegiis quibusdam præcipuis decoratus, Paris. *consil. 44 num. 20. vol. 4.* Menoch. *dict. cons. 54. num. 2.* Unde videatur dicendum, quod per substitutum feudo servire possint, cum qui officii sui ratione consecutus est dignitatem nobilem, per substitutum civilia obire munera non prohibeatur, *l. Nullus 6. ubi Cujac. & alii C. de decurionib. lib. 10.*

Qui enim per se feudi domino servire nō potest, is licet per substitutum servire velit, feudi tamen capax nō est, *per text. in Tit. 21. de Vasallo milite, qui arm. belli. depos. & d. Tit. 36. An mutus vel surd. libr. 2. feudor. & ut obique Dd. omnes.* Quocirca cum primitus electa sit laici persona servitiis præstandis per se idonea; successores quoque ejusmodi esse debent, alioqui in feudum non succedunt, uti arguit textus proximè allegatus.

Dein de ajentium opinioni auxiliatur nihil, quod milites illi Melitenses arma bellica in tantum non deposuerint, ut etiam cottidiè pro fide Christiana contra Turcas, aliosque infideles arma capere, & pugnare teneantur, proindeque cessare videatur ratio, ob quam succedere in feudum qui arma deposuit, prohibeatur, *in dict. Tit. 21. de milite Vasalli, qui arm. deposuit.* Etsi enim hi milites jugiter inhærere jubeantur armis, ea tamen adversus solos infideles Ecclesiæ Christi hostes capere, iisque inferre obstricti sunt, ut Domino feudi debita servitia præstare

 om-

omnino impediantur. Et est diversa causa militiæ, quæ contra infideles instruitur, & militiæ illius, in qua Vasallus adversus hostes domini pugnare tenetur. Illa cum pro fide Christiana suscipitur, possunt etiam in ea religiosi ordinis personæ humanum effundere sanguinem; non etiam in hac, *per text. in can. Igitur, 23. quæst. 8.* ubi glossa annotat, quod clerici, & sacro ordini addicti contra infideles pugnare possint. Sequitur, & sentit idem Bald. *consil. 539. Ad bellum justum, in fin. lib. 5.*

Tertiò firmamentum constitutum est nullum contrariæ opinioni in eo, quod Vasallus à diversis Dominis possidere potest feuda diversa, & cum uni ex Dominis in persona servit, alteri per substitutum præstare servitia potest, non tamen contra Dominum antiquiorem, *Tit. 28. His finitur lex, §. ult. ubi* Frid. Schenck à Tautenberg. *& alii, libr. 2. feud. speculat. Tit. de feud. §. 2. vers. 13.* Henric. à Rosenthal. *Tractat. feud. cap. 8. conclus. 16. num. 7. & 8.* Id enim de eo intelligendum est Vasallo, qui per se ejus conditionis est, ut possit ipsemet utrique Domino servire, quamvis si ab utroque simul vocetur, antiquiorem præferre teneatur, neque contra hunc alteri servire queat, licet ab hoc, prius sit vocatus. Hujusmodi ordinis sacri miles, qui cum semel ei se addixit ordini, & perpetuò armis contra infideles uti necesse habet, nunquam potest per se domino feudi servire. Et quia per investi-

turam

cturam primam laico datum fuit feudum, censetur id etiam actum, ut non alius quàm laicus in feudum illud succedat, sicuti exposui supra.

Adhæc nihil juvat contrariam sententiam, quod hi milites, cum aliquandiu, & per annos aliquot continuos contra infideles pro fide Christiana fortiter pugnarunt dimittuntur ad ocium & commendatores efficiuntur. Etsi enim eo tempore ociosi vivant, & armis non sint occupati; Attamen adhuc ordinis illius religiosi sunt, non laici, proindeque non conditione eadem, qua primus fuit adquirens laicus, ut propterea contra placitum & voluntatem Domini concedentis ad feudum admitti non debeant. Accedit, quod commendatores illi per Magistrum suum in Melitensem militiam cum opus fuerit, revocari possunt, ac revocati obsequiosè reverti, & adesse parati ac prompti tenentur. Ut proinde incertum sit, an ullo tempore Domino feudi servire possint.

Quod denique attinet Authoritates Dd. contrariam opinionem amplectentium, in iis certè solidum constitui fundamentum non potest. Siquidem illorum rationes, quibus moti sunt, reperiantur esse leves, ut hactenus ostendi, & scribit Menochius *dict. consil. 54. numer. 29. & 31. & consil. 519. numer. 8.* tum etiam Gravet. *consil. 303.* & Cacheran. *decis.* Pædemont. *27. num. 15.*

Si tamen alicubi sit recepta consuetudo, ut in feudum succedant commendatores, cæterique teutonici ordinis clerici, Die Teutsche Herren/ sequi eam consuetudinem tenemur, *per text. in Tit. 1. lib. 2. feudor.*

QUAESTIO XVII.

An succedat Clericus in feudum, cujus servitium est reale?

EST & illud quæstionis ambiguæ, An Clericus succedat in feudum, ex quo non militare, sed reale servitium Domino præstatur, puta certa pecuniæ annuæ summa, aut alius census annuus? Dd. communiter affirmant; Eò quod cesset prohibitionis ratio proposita *in dict. Tit. 21. de Vasall. milit. qui arm. bell. depos. & in dict. Tit. 36. An mutus, vel alius imperfect.* quæ est, quod Clerici feudum servire non possunt, Unde concludunt, cum Clericus servitium reale, puta annuum censum pecuniæ, vel alterius rei Domino præstare valeat, aditum ei patere ad jus succedendi in feudum. Ita sentiunt, quos referunt, & sequuntur Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. casu. 232. num. 8.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst. jur. quæst. 33. num. 23. 24. & 25.* Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 67. vers. Tertius, cum etiam servitium*, Henric. à Rosenthal. *Tractat. feud. cap. 7. conclus. 30. num. 23.* censet idem Fachinæ. *lib. 7. controversiar. jur. cap. 35. vers. Sexta est sententia.*

Cæ-

Cæterum ab hac communi opinione recedit Joan. Thom. Minadous *in Constit. Regni in aliquib. in verb. Filiorum. num. 17.* Nec planè eam probat Matth. de Afflict. *in dict. tit. 21. de milite Vasall. qui arm. bell. depos. num. 8. vers. Hoc verum intelligo,* quando ibi disertè scribit, si tale sit feudum, ex quo juramentum fidelitatis præstandum est, Clericum in illud non succedere. Sed de omni feudo præstandum est fidelitatis juramentum, nisi primitus eo pacto adquisitum sit feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur, *Tit. 3. in fin. Tit. 24. §. 1. in fin. lib. 2. feudor.* Significat ergo Afflictus, regulariter clericos ne quidem in illud succedere feudum, ex quo reale præstatur servitium. Quinetiam licet non juramentum fidelitatis ex feudo aliquo sit præstandum, attamen simplex & nuda fidelitatis promissio facienda est: siquidem omnis feudi forma substantialis sit fidelitatis præstatio, Cum à fidelitate, id est, fide feudum dicatur, *Tit. 3. §. Nulla autem investitura. lib. 2. feud.* Zas. *Tractat. de feud. part. 1.* Molinæ. *in consuetud. Paris. Tit. 1. in prin. num. ult.* Joan. Borcholt. *de feud. cap. 1. num. 20.* Ludolph. Schrad. *Tractat. feudali, part. 2. cap. 25. & seqq.* Clericus autem nullus ea præstare potest omnia, quæ sub ipsa fidelitate continentur. Fidelitas enim feudalitia in multis consistit, non tantum in præstatione servitiorum militarium aut realium, sed etiam in ferendo & adiungendo auxilio, quoties

Domino periculum aliquod etiam extra militiam, ſive bellum imminet, tum etiam in ſuggerendo fideli, & ſalutari conſilio omni tempore, ac avertendo omni damno, quod vel corpori, vel bonis Domini impendet, ut in judicio, ſic & extra judiciũ, ſicuti arguit fidelitatis forma *in Tit. 6. verſ. ſed quia, lib. 2. feudor. propoſita*. Vix ergo eſt meo quoque judicio, ut communis illa opinio ſuſtineri poſſit. Neq; obſtat, quod ſcribunt, à ſolis ſervitiis dependere omnem rationem ob quam clericus à feudi ſucceſſione removeatur. Per ſervitia enim feudalia intelligenda ſunt non modo militaria ſervitia, ſed & omne aliud officij genus, quo Domini ſalus, & commodum corporis & bonorum promoveri poteſt, quemadmodum ſatis evincitur ex forma fidelitatis *in dict. Tit. 6. & 7. lib. 2. feud.* tradita.

Et quod ſervitiorum appellatione in feudis non ſolum militaria ſignificentur ſervitia arguit abundè feudi definitio *in Tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. §. ult. in fin. libr. eod. feud.* Quod ſi verba definitionis illius, quis interpretari velit de perſonalibus tantũ & realibus ſervitiis, illa certè definitio perfecta dici nõ poſſet: cum Vaſallus Domino feudi obligatus ſit non modò ad militaria illa, aut realia ſervitia, ſed ad omne officij genus, quod continetur fideli-

tatis

ratis forma proposita *in dict. Tit. 6. & Titul. 7. lib. 2. feudor.*

QUAESTIO XVIII.

An clericus succedat in feudum francum?

EX Dd. sententia ut succedere potest Clericus in feudum realis servitij, ita quoque in feudum succedit francum, id est, à servitiis liberum, ita præter alios sentiunt Jas. *in prælud. feud. num. 115.* Menoch. *dict. consil. 54. nu. 12. & consil. 181. nu. 66. & 83.* Schrad. *Tractat. de feud. c. 5. num. 30.* Forster. *de success. ab intestat. lib. 4. cap. 23. num. 40. limitat. 7.* Schneid. *de feud. part. 6. de success. descend. cap. 3. num. 24. vers. Tertiò,* Nicol. Mozz. *de feud. Tit. de his, qui feud. dare possunt, num. 70. vers. Tertius effectus,* Hermann. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 67. pag. 500. vers. secundus est.* Atq; hanc sententiam verissimam dicit Fachinæ. *lib. 7. controvers. Iuris cap. 35. vers. septima sententia,* subjungens rationē (qua & alij nituntur) quod hic cesset prohibitionis ratio, cum nullum ex hoc feudo servitium sit præstandum, quod clericum à peragendo divino ministerio abstrahat.

Verum hæc conclusio, an juris in puncto careat difficultate, addubitat Henricus à Rosen-

Rosenthal, *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 30. num. 21.* hac motus ratione, quod licet Vasallus francum possidens feudum, cum equis & armis Domino servire adstrictus non sit. à cęteris tamen officiis in fidelitatis forma comprehensis nequaquam sit liber: quæ communis est Doctorum sententia, ut ostendit Kirchov. *in thesaur. commun. opin. cent. 2 sub lit. F. conclus. 38.* & idem Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 2. conclus. 59. num. 2. sub lit. C.* Idq; certum esse affirmat Menoch. *consil. 65. nu. 33. lib. 1.*

Et quia etiam Thomas Minadous *in dict. Reg. in constit. In aliquibus, verb. Filiorum, nu. 17.* scribit, quod clerico minus conveniant, quę in forma fidelitatis continentur, ad quæ etiam Vasallus, præter reale servitium Domino devinctus est, ut in explicatione praecedentis quęstionis ostendi, certè itidem sentit, quod Clericus nec in francum succedat feudum.

Cui sententiæ meum quoque votum non invitus adjungo. Cùm enim Vasallus etiam extra militiam & auxilio, & consilio, quocunque in negocio, & causa, quoties necessitas exegerit, succurrere Domino obstrictus sit, ut fidelitatis forma *Tit. 6. & 7. lib. 2. feudor.* proposita arguit disertè: Clericus autem per huiusmodi quoque ministerium à divinis, & sacris abstraheretur, cum tamen illis jugitur inhęrere jubeatur, haud rectè dicitur, quod in francum succedat feudum Clericus.

QUÆ-

QUAESTIO XIX.

An Clericus succedat in secundum emptitium?

QUæritur etiam de feudo emptitio, an saltem in illud Clericus succedere possit. Affirmativam amplecti Rolandum à Valle, *consil. 23. num. 4. & 33. vol. 1.* scribunt Menoch. *dict. consil. 54. num. 12. in fin.* Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 67. pag. 503.* & Henric. à Rosenthal. *dict. cap. 7. conclus. 30. num. 30.* Verùm licet Rolandus à Valle, *dict. consil. 23.* in rationibus dubitandi, *num. 4.* simpliciter dicat quod clericus in emptitium feudum pariter succedat; attamen in rationum dubitandi refutatione, *nu. 35.* negat in hoc etiam feudum succedere Clericum; quam opinionem veritati consonam judico. Per rationem pro utriusque præcedentis quæstionis decisione prolatam.

Neque obstat, quod fœmina in emptitium succedere feudũ dicitur, si integro precio feudum sit emptum, non partim gratia, partim precio, si item nullum servitium ex feudo sit præstandum, Bald. *in Tit. 1. §. Et quia, lib. 1. feudor.* Curt. Sen. *consil. 5. col. 2.* Brun. *consil. 18. col. 3.* Paris. *consil. 16. num. 10. vol. 4.* Socin. Jun. *consil. 65. num. 16. vol. 1.* Zas. *in l. utram turpem, num. 5. ff. de verb. obligat.* Fœminæ autem in jure succedendi

cedendi in feudum Clericus comparatur, *Tit. 36. An mutus, vel aliâs imperfect. lib. 2. feudor.* Nõ, inquam, id obstat: contraria enim sententia ut verior est, *per text. in Tit. 2. in prin. lib. 1. feud.* sic & receptior, Mynsing. *cent. 5. observ. 73.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst. 34. num. 8.* Joann. Borcholt. *Tractat. de feud. cap. 7. part. 2. nu. 65.* Vultei. *de feud. cap. 9. num. 44.*

QUAESTIO XX.

An in feudum succedat clericus, qui fraude patris, aut agnatorum religionis habitum assumpsit, quem postea deposuit?

EST & illa non inelegans quæstio, an clericus succedat in feudum, si patris, aut agnatorum fraude, religionis habitum assumpserit, ut aliis scilicet ad feudi successionem aditus pateſieret. Communiter autem concluditur in affirmativam, modò clericus ille habitum religionis legitimè deposuerit, ut volunt, quos referunt & sequuntur Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 67. vers. sextus est,* & Henric. à Rosenthal. *Tractat. de feud. cap. 7. conclus. 30. num. 2. sub lit. C.* hoc argumento, Quod nemini fraus sua patrocinari debeat *l. Ait Prætor 10. §. pen. ff. Quæ in fraud. credit.* Verum ratio hæc infirmior est, quam

in fraud.

quam ut tutari hanc poſſit opinionē; quippè cū clericus hic doli actione commodum fraude ſuorum amiſſum recuperare poſſit *per l. ſi quis affirmavit. 9. ſſ. ſeq. ff. de dolo malo.*

At Petrus Ravennas *in Tit. 26. ſi de feudo defunct. content. ſit inter Dom. & agnat. §. Qui clericus, lib. 2. feudor.* non niſi ope reſtitutionis in integrum huic clerico ſubveniri poſſe autumat. Verum Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 33. nu. 19. 20. & 21.* ſecutus Minadoum *in Conſtit. In aliquibus, verb. Filiorum, num. 17.* rectè diſtinguendum putat inter clericum, qui adhuc intra probationis tempora conſtitutus eſt, & eum clericum, cui charecter jam afflixus eſt, eò quod charecter clerico etiam per dolum afflixus remaneat, *Can. Conſtituit 20. quæſt. 3.* & in ſpiritualibus fraus & dolus alterius non annullet actum, *c. Cum dilectus extr. de his, quæ vi, metuſúe cauſ.*

Si ergo pupillus fraude agnatorum clericalem ingreſſus ſit ordinem, eo repudiato in feudum ſuccedere poteſt, Cum ordinari nequeat pupillus, antequam decimum quartum ætatis annum exceſſerit, *c. Ad noſtram, & c. ſignificatum, extr. de regularib. & c. vel non eſt compos. extr. de temporib. ordinationum.* Hinc jure Saxonico diſpoſitum legimus, *lib. 1. Specul. Saxon. artic. 25.* Si puer efficiatur monachus, integrum ei eſſe ex cœnobio recedere, & retinere jus feudale.

QUAESTIO. XXI.

An succedat in feudum Clericus, qui post tempora probationis primam accepit tonsuram?

NOn caret dubio, & hæc superiori vicina quæstio, An clericus, qui post tempora probationis, puta post biennium, primam accepit tonsuram, *Can. Monasteriis, 19. quæst. 3.* in feudum vel patri vel agnato succedat? Plerique affirmant, quos referunt & sequuntur Laurent. Kirchov. *cent. 2. opinion. com. conclus. 36.* Forster. *lib. 4. de success. ab intestat. cap. 23. nu. 35.* & Henric. à Rosenthal. *dict. cap. 7. conclus. 30. num. 5.* Sed negant Cravet. *consil. 303. num. 8. & 9.* Roland. à Valle, *consil. 23. vol. 1.* & Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. casu. 131. num. 11.* quorum opinio probabilis, & vera est: Tum quia & hi clerici, qui primam acceperunt tonsuram, clericorum appellatione continentur, *c. Cum contingat, extr. de ætate, qualitat. & ordine præficiend.* Joan. Lupus *in Repetit. Rubr. decretal. de donat. inter vir. & uxor.* Stephan. Aufrer. *in Clement. 1. notab. 1. Tit. de officio ordinarij.* Quo circa generalitate textus *in dict. Tit. 26. §. Qui clericus, & Tit. 30. de feud. fœm. §. Ex hoc illud, & Tit. 36. An mutus, vel alias imperfect. in fin. lib. 2. feudor.*

2. *feudor.* à feudi ſucceſſione removetur & hic clericus. Tum etiam quia & hic clericus Pontifici Romano ſubeſt, non ſeculari magiſtratui, Cardinal. *in Clement. 2. §. 1. Tit. de ſepultur.* Tum poſtremò, quia hîc quoq; Clericus privilegiis clericorum gaudet, *c. ſi Iudex, verſ. Idem eſſe cenſemus, Tit. de ſententia excommunicat. & c. 2. extr. de ſero compet.*

QUÆSTIO XXII.

An clericus ſuccedat in feudum, quod ex pacto inveſtituræ ad quoſcunq; heredes pertinet?

IN dubium vocatur & illud, An clericus ſuccedat in feudum, quod ex pacto primæ inveſtituræ tranſitorium eſt ad quoſcunque heredes? Utriuſque opinionis & aientis, & negantis autores, ac patronos memorant Forſter *Tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 23. num. 43.* & Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. dict. cap. 7. concluſ. 30. num. 22. in addit. ſub. lit. V. & lit. Y.* qui ambo tamen affirmantiũ ſententiam amplectuntur, ut & Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 67. verſ. Nonus eſt, pag. 503.* quibus & ego votum meum adiicere nihil hæſito; *per text. in Tit. 48. de feud. non habent. propr. feud.*

in feudum succedere volunt, tam in Germania, quam in Gallia receptam esse scribit; Verùm non ubique Germaniam recepisse hanc opinionem, vel ex eo evincitur, quod jure Saxonico feudali Lehenrecht *capite 2.* disertis verbis dicitur: Pfaffen sollen Lehen Rechts darben / *& artic. 25. lib. 1. Specul. Saxon.* dispositio talis extat. Begibt sich aber ein Mann zum Münchleben / der zu seinen Jahren kommen ist / Er hat sich von Lehen- vnd Landtrecht gelegt / vnnd sein Lehen seind dem Herrn ledig / dann Er den Herrschildt hiedurch nidergelegt hat. Et quia Camera Imperalis veriorem existimat eorum opinionem, qui negant clericos in feudum succedere, teste Mynsing. *cent. 5. observ. 48. num. 8.* patet inde non ubique in Germania receptam esse consuetudinem de clericorum in feudum successione.

Non obstat gl. juris Saxonici, artic. 4. lib. 1. specul. Saxon. quando dicit: Hat ein Pfaff Lehen von einem Herren / Er muß vor dieselbige vor jhme klagen / vnd antworten. Exaudiri enim hæc glossa potest vel de feudo non in quod clericus successit, sed quod de novo datum est clerico, Id quod fieri possit, ostensum est supra ex *Titul. 40. de capitulis Corradi, §. Item si clericus, lib. 2. feud. & c. Ex transmissa, extr. de foro comp.* vel de feudo quod est pacto investituræ, aut moribus loci ad clericos quoq; trãsito-

rium eſt, *de quo feudo etiam gl. in dict. cap. 2. juris Saxonici feudalis*.

Nihil quoque refragatur quod *dict. artic. 25. lib. specul. Saxon.* differentia conſtituitur inter clericum & monachum, & de clerico diſponitur, quod cum fratribus ad diviſionem admittatur, non monachus, Der Pfaff theilet mit ſeinem Bruder / vnd nicht der Münch. Nam gloſſa ibidem interprete intelligendum hoc eſt, non de bonis feudalibus, ſed de hereditariis rebus.

Omittendum tamen hic non eſſe arbitror, quod collegium facultatis juridicæ in Academia Wittembergenſi cum ſupremo Electoris Saxonicæ judicio ibidem in hac quæſtione diſtinguit inter Canonicos Stiffts vnd Thumherren / & Monachos. Illos in feudum ſuccedere, maximè ſi clericali ſe abdicent conditione, hos non item, exiſtimant, *part. 2. quæſt. Saxonicar. quæſt. 19.*

Neque illud hoc loco præterire ſilentio poſſum, quod Roſenthalius *dict. cap. 7. concluſ. 30. num. 26.* ſcribit, Joannem Nervium Juriſconſultum & quondam Cameræ Imperialis Aſſeſſorem in quodam manuſcripto conſilio atteſtari, quòd in Germania clericus ordinem, aut habitum etiam ſine diſpenſatione abiiciens ſive deſerens ex conſtitutione pacis publicæ ad feuda admitti poſſit.

Quamvis autem de isthac constitutione certus non sim, attamen dubito nihil, quin in locis reformatæ religionis pronunciatum illud Nervij sit verissimum, eò quod clericorum vota irrita sunt, inutilia, & per se nulla, proindeque ipsos non obligant Clericos. Id quod traditur quoque in ipsa dictæ quæstionis 19. explicatione Saxonica.

Non alio tamen sensu accipienda hæc conclusio est, quam si Canonicus ante delatam feudi successionem religione voti se liberaverit, per ea, quæ dixi suprà in explicatione quæstionis; An patri in feudum succedat clericus, qui religionis habitum deposuit.

QUAESTIO XXIV.

An Clericorum filii naturales & legitimi in feudum succedant?

POstremò de clericorum successione & illa hic expedienda est quæstio admodum controversa; Utrum naturales, & legitimi clericorum filij in feudum, ad quod ipsorum parentes clerici non admittuntur, avo, aut agnato succedant? Jacob. de Ardiz. *in summa juris feudor. cap. 137. de successione feudi, vers. Et si quæratur, mihi pag. 166.* negativam amplectitur: ut Joannes Paulus Balzaranus, *in Titul. 30.*

de feudo fœminæ §. Ex hoc illud, num. 13. lib. 2. feud. Eidem opinioni in feudo novo subscribit quoque Thomas de Marinis *Tractat. de generib. & qualitat. feudor. Tit. 3. nu. 35. & seq.*

Horum opinio his potissimum niti videtur fundamentis, quod ut filiæ removentur à feudi successione, sic & ipsarum filij removentur ab ea, *per text. in Tit 1. §. Hoc quoque, lib. 1. feudor.* quodq; infecta radice infectum est omne, quod ab ea descendit, *l. si viva matre 3. ubi Dd. C. de bonis mater. l. 1. §. Eius rei, ff. de offic. eius cui mandat. est juris dict. l. Tria prædia, 31. ff. de servitud. prædior. rustic.* Bald. *in l. ult. in fin. C. de verb. sig. & in l. Quoties 12. C. de suis & legitim.* Quod item impedimentum defuncto quod obstat, eius quoque successoribus obstat. Cum successor non debeat esse melioris conditionis, quam autor ipsius, *l. Quod ipsis 103. ff. de reg. jur.* Neque etiam plus juris in alium transferre quis possit, quàm ipse habeat *l. Nemo plus juris, 54. ff. d. t. c. Nuper. vers. Nos autem, extr. de donat. inter Vir. & uxor.* Quod denique media persona deficiente, non potest ad ulteriorem descendentem deveniri, *l. Meminimus 15. C. de legit hered.* quò confert text. *l. Divo Marco 11. C. de quæst. & l. Cohæredi, 41. §. Cum filiæ, ff. de vulg. & pupill.* De feudo novo Thomas de Marinis hanc adfert supra dicto loco rationem, quod hoc in feudo factum patris obsit filiis,

filiis, ut poſt alios ſentit quoque Hartman. Piſtoris, *lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 4.* & Fachinæ. *lib. 7. controverſiar. jur. cap. 8.*

Cæterum ajentem opinionem, filios ſcilicet naturales, & legitimos in feudum ſuccedere probant Laudens. *in Tit. 21. de Vaſal. milit. qui arm. bell. depoſ. num. 2. & 8. & ibid.* Præpoſ. *in prin. & n. 2.* Petr. Ravennas, *verſ. Etſi homo meus*, & Alvarot. *in dict. Tit. 26. §. Qui clericus, num. 4. lib. eod. feudor. & in Tit. 24. Quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. §. Denique num. 33. & ibi* Petr. Raven. *concluſ. 44.* Curt. Jun. *de feud. part. 3. membr. 2. num. 32. & part. 5. num. 12.* Zaſ. *Tractat. de feud. part. 10. de feudi amiſſ. num. 91.* Weſenbec. *de feud. capit. 16. num. 4.* & Henricus à Roſenthal. *concluſ. 29. num. 13.*

Atque hanc concluſionem veriſſimam judico: tum quia pater clericus pro mortuo habetur, *in dict. Tit. 21. nu. 1. in fin. lib. 2. feudor.*

Mortuo autem patre eius locum ſubintrat filius quò ad ſucceſſionis caſum, etiam in feudis, non ſolum, quando de patris ſucceſſione agitur, *Tit. 1. §. Et quia vidimus, verſ. Sed cum hoc jure, & Tit. 8. de ſucceſſ. feud. libro 1. feud. & Tit. 11. de ſucceſſ. fratrum, in prin. lib. 2. feud.* ſed & cum quæſtio eſt de collaterialium, puta fratrum ſucceſſione, *dict. Tit. 11. & His verò deficientibus lib. eod:* Tum quia feudum ſpeciali donatione

domini concedentis, ut & suprà docui, pertinet etiam ad filios successivo ordine, *Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. 1. lib. 1. feud. & Tit. 23. In quib. caus. feud. amitt. §. ult. lib. 2. feudor.* Proindeque illud absque propria culpa filius amittere non debet, *Tit. 21. de feud. sine culp. non amitt. lib. 1. feud.* Tum postremò quia pater nullo suo facta præjudicare potest filiis in feudo, *dict. Tit. 8. de success. feudi, in prin. lib. 1. feud.*

Nihil obstat, quod cum à feudo removeatur fœmina, neque eius filius ad illud admitti possit. Feudum enim primitus datum masculo, eius naturæ est, ut omnino non pertineat ad fœminas; Proindeque nec ad fœminæ filios. Sed feudum masculum ab initio quoque censetur speciali donatione concessum omnibus & singulis masculis, ex primo adquirente descendentibus.

Nullum quoque negocium faciunt cætera opinionis contrariæ argumenta eò quod procedunt, quando filii causam juris sui à solo habent parente, at feudum pertinet ad filios potissimum domini concedentis beneficio, & eius speciali donatione, *per text. in dict. Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor.*





QUÆ-

QUAESTIO XXV.

An fœmina in feudum succedat Ecclesiasticum?

SUpra quidem disserui de fœminarum in feudum successione: Verum quia nonnullas ibidem quæstiones omissi cottidianas, & elegantes, eas hoc loco explicare constitui. Et primùm hanc proponere & expedire hic juvat quæstionem. An feudum Ecclesiasticum (quod feudum Curui baculi, item à curvo baculo, Germanicè Vom Krummenstab/ vulgò appellant) ejus sit naturæ, ut in illud quoq; fœminę succedant, etiamsi primitus masculo datum sit, nec ulla fœminarum in investitura mentio facta fuerit? Non desunt, qui ita sentire videntur, uti refert Johan. Fichard. *consil. 17. num. 7. Tomo 1. & consil. 15. num. 7. Tom. 2.* Ubi nostrates, ait, nobiles quasi pro regula, & quadam Maxima communiter solent asserere, ad fœminas quoque non extantibus masculis, Ecclesiastica feuda devolui. Atque hæc opinio duplici argumento firmari censetur, quorum prius illud est, quod Ecclesia cultrix sit, & auctrix justitiæ, nec patiatur aliquid contra justitiam & naturam fieri, *Tit. 13. de alienatione feudi, §. Sed diversum observatur, lib. 2. feud.* Proindeque contra naturam non admittat, vt mares tantum, non etiam fœminæ, illis etiam deficientibus in feudum succedant, *§. Sed hæc quidem*

vetustas, Instit. de exheredat. liberor. §. Item vetustas, vers. Divi autem, Tit. Instit. de heredat: quæ ab intestat. defer. & Tit. Instit. de Senatusconsulto Tertyll. Posterius verò argumentum illud esse potest, quod cum Ecclesia non gerat bella, sed precibus, lachrymis, & jejuniis militare jubeatur, ex sententia D. Ambrosii & aliorum Sanctorum Patrum authoritate, *Can. Non pila. Can. Si in mortem, Can. conveniat, & Can. Reprehensibili, 23. quæst. 8.* perinde esse fœminæ an mares in feudum Ecclesiasticum succedant: unde vulgò rectè dici, Der Krumbstab schliesse niemandt auß.

Cæterum Dd. communiter in eam iverunt sententiam, fœminas regulariter nec in Ecclesiasticum succedere feudum, Martin. Laudens. *in Tit. 1. §. Et quia vidimus, num. 13. lib. 1. feudor.* Fulgos. *consil. 4. Incip. Ad id, de quo quæritur,* Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membr. 1. n. 4.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 4 num. 36.* Menoch. *de adipisc. poss. Remed. 4. num. 382.* Johan. Fichard. *dict. consil. 15. num. 8. Tomo 2.* Herman. Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. num. 48. vers. Huc pertinet quæstio, pag. 426.* & Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 31. numer. 6. & 7.* Atque hanc sententiam placitis feudorum consonam judico: tum quia textus juris feudalis generaliter definiunt, fœminas in feudum non succedere, *dict. Tit. 1. §. Hoc autem notandum, & Tit. 7. de successione feudi, in princ.*

& §.

& § Filia verò, libr. 1. feudor. & Tit. 11. de succeß. fratrum, §. 1. verſ. Ad filias verò, & Tit. 50. de natura ſucceſſionis feudi feud. libr. 2. feudor. Tum quia in feudorum jure duo tantum nominatim exprimuntur caſus, quibus fœminæ in feudum ſuccedant; quorum prior eſt, ſi fœmineum ſit feudum, ut quod primitus fœminæ datum eſt, alter ſi hoc tenore datum ſit feudum maſculo, ut in illud quoque fœminæ ſuccedant, *dict. Tit. 8. §. Filia verò, libr. 1. feudor. & dict. Tit. 11. §. 1. verſ. Proles enim, ibi, Niſi ejus conditionis ſit feudum, vel eo pacto adquiſitum & dict. Tit. 50. in princip. ibi, Niſi ex pacto, vel niſi ſit fœmineum, libr. 2. feudor.* Incluſio autem quorundam, eſt aliorum excluſio, *per l. Cum Prætor 12. in princip. ubi Dd. ff. de jud. & l. Si eum dotem 22. ibi Dd. ff. Solut. matrimon.* Menochius *conſil. 158. numer. 29.* ubi dicit quod ſolidum ducatur argumentum ab incluſione unius ad excluſionem alterius: Tum etiam, quia fidelitatis capitula, expreſſa *in Tit. 5. 6. & 7. libr. 2. feudor.* fœminis non conveniunt, etiam in Eccleſiaſticis feudis: Tum poſtremò, quia licet Eccleſia aliis non intendat bellum, ſi tamen bello ab aliis prematur, opus habet virorum auxilio, quo adverſus vim hoſtis defendatur. Quo utroque poſteriori argumento rationes opinionis contrariæ facilè attenuantur.

Con-

Consuetudine tamen jus succedendi in Ecclesiasticum feudum tribui fœminis potest, *per text. in Tit. 1. libr. 2. feudor.* Cum per ejusmodi consuetudinem ad naturæ jus redeatur, *l. 4. C. de liber. præter. §. Item vetustas, vers. Divi autem, & §. seq. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Et multis etiam Germaniæ in Episcopatibus, Abbatiis, & Præposituris receptum est, ut in feudum Ecclesiasticum fœminæ quoque succedant, vel masculis non extantibus vel una cum masculis, Johan. Ferar. Montanus *in suis collectaneis feudal. lib. 1. cap. 2. in fin.* Zas. *Tractat. feud. part. 8. nu. 42.* Henrichman. *consil. 37. numer. 8. vol. 3.* Wesenbec. *74. num. 24.* Atque hanc consuetudinem receptam esse in feudis Fuldensibus, & Hirsfeldensibus aliisque attestatur Ferar. Montanus *dict. loco.*

Etsi verò in aliquibus Ecclesiasticis curiis ea inoleverit consuetudo, inde tamen haud rectè universaliter concluditur, eandem quoque in hac, vel illa Præpositura similiter esse receptam, sed specificè mos ille, si prætenderetur, probandus esset, cum in negociis feudalibus non ubique idem mos receptus sit, *dict. Tit. 1. libr. 2. feudor.* Fichard. *dict. consil. 15. numer. 8. 9. & 10. Tomo 2.*

QVÆ-

QUAESTIO XXVI.

An succedat fœmina in feudum emptitium?

DE feudo emptitio an fœmina in illud succedat, varia Dd. sunt vota. Quidam simpliciter affirmant, Odofred. *in summa, Tit. Qui possint succedere in feudo*; Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 1. part. 3. princip. num. 6.* Clar. *lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 73. vers. Sed quid in in feudo empto, num. 6.* Andr. Geil. *lib. 2. observat. practic. observat. 159. n. 3. & 4.* Menoch *consil. 498. num. 17. & seqq. lib. 5.*

Atque hanc opinionem verissimam dicit Curt. Jun. *dicto loco*, & melioribus rationibus eam fundatam, & judicando in Camera observatam testatur Andr. Gail. *loco jam citato. Et communem pronunciat* Dec. *consil. 390. Quoniam ex facto, num. 7.* tum etiam Clarus *loco prius allegato*, & alii plures, Modò tamen emptũ sit feudum à Domino nõ à Vasallo, Curt. Senior, *cons. 48. col. 7.* & Alcia. *Resp. 170. n. 3.* Ratio hujus cõclusionis affertur illa, quod feudum nõ sub prætextu pecuniæ, sed honore, & amore Domini adquirendum sit, *Tit. 27. de feudo dato invicem legis commiss. in princ. vers. Feudum enim, libr. 1. feudor.* Proindeque feudum pecunia comparatum juxta regulas juris feudorum ęstimari non debere, sed ut alia res precio empta, illud censeri.

Et

Et in tantum hanc procedere opinionem nonnulli existimant, ut etiam una cum masculis ad feudum admitti fœminam putent, affirmantes de feudo empto idem judicium esse, quod de reliquo patrimonio, Cephal, *consil. 3. numer. 115. volum. 1. post* Nattam *consil. 226. numer. 5. & 11.* & Francisc. Bursat. *consil. 4.* Ac stultum esse in hoc feudo attendere juris feudalis regulas, Idem Natta *consil. 159. numer. 14.* eò quod pecunia, qua feudum est emptum, verisimiliter ad omnes heredes successione hereditaria pervenisset, & emptor omnibus suis heredibus prospexisse censeatur, Zas. *consil. 8. Cum in causa, num. 24. & seq. vol. 2. arg. l. Si pactum, ff. de probat.*

Aliqui tamen hoc ita moderantur, ut verum judicent pronunciatum hoc, si verum, integrum & æquivalens precium pro feudo sit datum, & ex eo servitia non præstentur, Joan. Campeg. *inter Consilia* Alberti Brun. *consil. 11. num. 6.* Ludovic. Bolognin. *consil. 9. numer. 55. consil. 10. num. 49.* Cravet. *consil. 822. num. 6. in fin. vol. 1. & consil. 674. numer. 45. vol. 4.* Socin. Jun. *consil. 65. num. 16. libr. 1.* Joan. Baptist. Ferratus *consil. 110. num. 3.* Alciat. *coesil. 13. num. 11. vol. 5. & consil 176. nu. 4.* Laurent. Kirchov. *cent. 2. opin. commun. sub lit. F. consil. 37. nu. 10.* Socin. Jun. *consil. 65. nu. 16. lib. 1.* Atque hanc opinionem videtur quoque probare Dominus Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. num. 44. vers. Ex his conjecturis, pag. 416.*

Qui-

Quidam verò ita demum in hoc feudum ſuccedere fœminas autumant, ſi maſculi deficiant, Baptiſta Caccialup. *in obſervat. feudal. obſerv. 17. num. 3. & 11.* Wurmbſer. *lib. prǎctic. obſerv. Tit. 50. de feud. obſervat. 14. circa fin.* Menoch. *conſil. 391. num. 38. verſ. Reſpondetur quartò, vol. 4. & conſil. 443. num. 63. vol. 5.*

Cæterum rejectis hiſce opinionibus omnibus, plerique alii ſimpliciter & generaliter definiunt, quod nec in emptium feudum fœminæ ſuccedant, quos referunt, & ſequuntur Mynſing. *cent. 5. obſervat. 73. num. 4. & ſeqq.* Johan. Borcholt. *in comment. in conſuetud. feud. cap. 7. part. 2. numer. 65. verſ. Cæterum contra Odofredum*, Hartman. Piſtoris, *libr. 2. quæſtio. jur. quæſt. 34. numer.* Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 34. num. 7. ſub lit. K.* quibus etiam ſubſcribit Andr. Fachinæ. *libr. 7. controverſ. jur. cap. 37.*

Atque hanc concluſionem veriſſimam & ego judico, Tum quia placita feudorum duobus tantum caſibus fœminas ad feudi ſucceſſionem admittunt, ſi feudum ſcilicet fœmineum ſit, vel eo pacto ſit datum, ut fœminæ etiam in illud ſuccedant, per textus in explicatione quæſtionis præcedentis adductos: Tum quia feudum quoque emptium ejuſmodi eſt feudum, ut ex eo etiam fidelitas Domino ſit præſtanda, per text. generalem *in Tit. 3. in fin. ibi, Cum à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, libr. 2. feudor.*

cujus

cujus fidelitatis capitula fœminæ non conveniunt, ſicuti arguit textus *in Tit. 5. 6. & 7. libr. 2. feudor.* Tum etiam, quia licet in eo à communi feudorum natura feudum emptitium recedere videatur, quod precio emptum eſt, attamen in cæteris omnibus retinet feudi naturam, *Tit. 48. de feudo non habente propriam feudi naturam, ubi Dd. libr. 2. feudor.* Tum quia licet feudum communi duorum fratrum pecunia ab alterutro ſit emptum, alter tamen frater non emptor in illud non ſuccedit, *Tit. 12. de fratrib. de novo beneficio inveſtitis §. Quod ſi cum lib. 2. feudor.* Tum poſtremò quia precium, quod pro feudo datum eſt, non impedit, quò minus feudum dici beneficium poſſit, *l. 3. in fin. ibi, Etenim ille, etiamſi non gratuitum, beneficium tam præſtitit, ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand. & Tit. 20. de beneficio fratris, ibi, Niſi beneficium de communibus bonis fuerit emptum, lib. 1. feudor.*

Nihil roboris adfert opinioni contrariæ, & Dd. diſtinctionibus ſupra memoratis, quod non ſub pecuniæ prætextu, ſed honore & amore Domini feudum adquirendum dicitur, *in dict. Tit. 27. in princ. verſ. Feudum etenim, lib. 1. feudor.* Eo enim loco proponitur caſus, quo feudum conſtitui planè negatur, non quidem ideo, quod pecunia intervenit. Siquidem pecunia interveniente feudum conſtitui poſſit, *Tit. 20. ibi, Niſi beneficium de cummunibus bonis fuerit emptum, Tit. 24. ibi, Niſi à domino redemeret, libr. 1.*

feu-

feudor. & *Tit 12. ibi, vel pecunia communi sit adquisitum, lib. 2. feudor.* sed quod debitor, pecuniæ egens, mutuã accipiendo pecuniam necessitate coactus non modò prædia sua, pignori pro debito obligat creditori, sed in angustias à creditore adductus nolens volens eadem quoque prædia in feudum illi cedit, si statuto tempore debita pecunia non fuerit soluta. Quod cum sit contra feudi substantiam, siquidem ea contineatur mutua Domini & Vasalli fidelitate, & amore mutuo *Tit. 6. libr. 2. feudor.* Consequens ei est, feudum ita constitui non posse. Quando autem syncerè & bona fide pro precio feudum datur, valet feudi constitutio, ut modò ostendi, & ex communi natura feudi fœmina ab ejus successione removetur, cum in hoc feudo exceptionem placita feudorum non agnoscant.

Neque etiam obstat, quod frater succedere dicitur fratri suo etiam in feudo novo, quod de communib. bonis est emptum, *tit. 20. de beneficio fratris, vers. vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum, libr. 2. feud.* Nam eo loco cum verbis jam citatis, conjungenda sunt absque disiunctiva particula *vel*, sequentia verba, ut unum sit tale enunciatum: *vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum, utriusq; nomine, domino sciente, per textum in dict. Tit. 12. §. Quod si cum equis, lib. eod. feud.* Ubi disertè scribit Jurisconsultus feudista, quod feudum

communi fratrum pecunia emptum, non ſit commune, cum utroque fratre, & additur ratio, ne invitus Dominus aliũ, quàm quem voluerit, adquirat ſibi Vaſallum. Quod ſi ergo non frater ſuccedit in feudum, comparatum ab altero tantùm fratre communi utriuſque pecunia ex patris hereditate profecta, conſequens ei eſt, quod multò minus filia, aut ſoror in emptum à patre feudum ſuccedat, cum ille feudum ſervire poſſet, hæc non item.

QUAESTIO XXVII.

An ſi feudum emptitium domino ſit apertum ob maſculi ſucceſſoris defectum, filiæ defuncti Vaſalli precium feudi ſit reddendum?

SED vocari in quæſtionem hîc poteſt, num filiæ, quæ non ſuccedit in feudum precio emptum, dominus, cui feudum, ob defectum ſucceſſoris maſculi, eſt apertum, pecuniam pro feudo datam, reddere teneatur, nec ne? Hieron. Garzonius *Tractat. de fœminis ad feuda recipiend. col. 21. verſ. Sextò reſtringitur*, affirmativam amplectitur. Negativæ autem aſſiſtit Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 34. in addit. ſub lit. K.* Ubi atteſtatur, hanc negantem opinionem judicando Cameram Imperialem

pau-

paucos ante annos approbasse: eamque juri feudorum consonam existimo, *per text. in Tit. 2. ibi, etiam precio pro eo dato, non restituto. libr. 1. feudor.* Neque huic refragatur conclusioni textus *in Tit. 1. in fin. & Tit. 7. de natura feudi, vers. Tunc enim, lib. 1. feudor.* Utroque enim loco agitur tantum de feudo, quod à minore Valvasore precio interveniente datum est alii, qui minimus dicitur Valvasor, cujusmodi feudum jure feudi non censetur, & revocari pro arbitrio Domini potest quovis tempore, ut proinde æquum sit Vasallo etiam precium restitui.

QUAESTIO XXVIII.

An succedat fœmina in feudum, cujus proprietas à primo adquirente ad dominum fuit profecta?

QUod de feudo emptio diximus, quæritur, An procedat quoq; in feudo cujus proprietas à Vasallo in Dominum est translata: Ut si Vasallus patrimonium suum allodiale Domino alicui feudale fecerit? Petrus Duen. *in fallentiis regular. jur. Reg. 368. vers. Sextò limita*, & Hieronymus Garzonius *Tractat. de fœmin. ad feud. recipiend. col. 27. vers. Trigesimò Septimò restringitur*, affirmant: verum Bartholomæus de Scarampis *inter con-*

filia Bruni, *consil.108. num.23.* negat, ut & Henricus à Rosenthal. *dict. cap.7. conclus.34. num.8.* quibus meum addere calculum nihil dubito, per tres priores rationes, quibus supra ostendi, quod nec in emptitium feudum fœminæ succedant.

QUAESTIO XXIX.

An fœmina succedat in feudum francum?

VOcatur in quæstionem & illud, an fœmina in francum succedat feudum, nec ne? Quidam affirmant, aliqui negant, nonnulli distinguunt. Affirmantium, & negantium in numero qui sint; aperit Joan. Borcholt. *in comment. in consuetud. feud. cap.7. part.2. num.68.* ut & Fachinæ. *lib.7. controvers. jur. cap.39.* tum etiam Henricus à Rosenthal. *Trctat. feudal. cap.7. concl.34. in addit. sub lit. R.*

Qui verò distinguunt, concordes etiam non sunt. Quidam enim in hoc feudum fœminas succedere volunt, si masculi deficiant, non etiam si adsint masculi ex primo adquirente descendentes; Ita post alios sentit quoque Forster. *de success. ab intestat. lib.4. cap.23. num.53.* & Menoch *consil. 443. num.68. lib.4.* Cum tamen alii fœminas cum masculis in feudum francum admittendas censeant, quorum meminit Henric. à Rosenthal. *dict. conclus.34. in addit. sub lit. P.*

Cæte-

Cæterum Fachinæ. *d. c.39.§. Ego puto*, distinguit inter feudum francum ex quo fidelitatis juramentum est præstandum, & illud francum feudum quod sine fidelitatis juramento habetur. In hoc fœminas quoque succedere affirmat, illius vero capaces esse fœminas negat.

Verumenimverò fœminis non dari aditum ad successionem in feudum francum generaliter dicendum autumo, motus similiter tribus primis argumentis, quibus suprà ostendi, quod etiam ab emptitii feudi successione repellantur fœminæ.

Non impedit hanc conclusionem textus *in Tit.104. Casus, quibus fœmina in feudo succedit, in capit. Extraord.* Cujus verba hæc sunt: Si cui militi ad certum servitium feudum fuerit datum, isque relicta ex se descendente fœmina decesserit, quæ id servitium juxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit, quam masculus, etsi in investitura minimè cautum sit, ut & fœminæ ad id aspirare valeant, eam tamen admitti rectum putamus.

Quinimò hoc casu simul cum masculo in feudo succedere quidam putant. Quod multò magis dignum observantia existimavimus, cum feudum sic datum est, ut nullum pro eo servitium fiat, ut plæraque hodie feuda dentur. Non, inquam hîc textus impedit conclusionem nostram. Tum quia extraordinaria illa capitula Canonica & Authentica non sunt, nec allegari

possunt, ut alia feudorum placita, quæ duobus libris continentur, & probatæ authoritatis pondus habent, Curt. Jun. *Tractat. de feud. part 3 membr. 1. numer. 14. pag. 232.* Tum etiam quia capitula isthæc tantum momenti aliquid habent in explicando jure feudali dubio & non satis claro, Hartman. Pistoris *libr. 2. quæst. jur. quæst. 13. num. 59. quæst. 15. num. 45. vers. Nam etsi non negam & quæst. 34. num. 33.* Cum ergo jure feudorum cautum sit expresse, quod non nisi duobus casibus in feudum succedat fœmina, ut si feudum sit fœmineum, aut eo pacto sit datum, ut in illud quoque fœminæ succedant, ut suprà ostendi: ac etiam certum sit, quod fœminæ non conveniant ea, quæ certo feudorum jure fidelitatis forma requirit, *Tit. 5. 6. & 7. libr. 2. feud.* inter quæ etiam est consilii datio, & secretorum reticentia, consequens ei est, quod nec in feudum francum fœminæ succedant.

Quod attinet Fachinæi distinctionem ei quoque nihil deferendum est hac ex causa, quod licet interdum fidelitatis juramentum remittatur Vasallo, *per text in Tit. 3. in fin. & Tit. 24. §. Est & alia, libr. 2. feudor.* ipsa tamen fidelitas ei remitti nunquam possit, cum hæc sit substantialis forma omnis feudi, uti arguit textus *in dict. Tit. 3. in fin. ibi, Cum à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, & dict. Tit. 5. 6. & 7. & Tit. 23. §. De illa autem, vers. Quomodo enim, ibi, quàm devo-*

devotè, quam fideliter, lib. eod. feudor. Quò confert, quod in libris feudorum Vaſallus omnis ubique appellatur fidelis, *Tit. 1. §. Quia vidimus, Tit. 4. §. Si quis & Tit. ſeq. §. Item ſi fidelis, & §. Rurſus, Tit. 10. lib. 1. feudor. dict. Tit. 7. §. ult. lib. 2. feudor.* Et quod ipſa fidelitas feudi ſit ſubſtantia & forma eſſentialis ſcribunt quoque Zaſ. *in Epit. feud. part. 1.* Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. Tit. 1. in princ. num. ult.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 2. cap. 2. n. 25. & ſeqq.* & Joan. Borcholt. *de feud. cap. 1. n. 20.*

QUAESTIO XXX.

An fœmina ſuccedat in feudum ligium?

DUbitatur de feudo quoque ligio, an illius fœminæ capaces ſint, nec ne? Multi affirmant, haud pauci negant, ut patet ex Vultejo *lib. 1. de feudis cap. 9. nu. 43.* & Henrico à Roſenthal. *Tractat. de feud. cap. 7. concluſ. 34. ſub lit. S. & T.* Sed negantium opinioni, ut probabiliori ſubſcribendum reor. Tum quia natura feudi eſt, ut in illud fœminæ non ſuccedunt, niſi duobus caſibus, *Tit. 8. §. Filia verò, libr. 1. feudor. & Tit. 50. in princip. libr. 2. feudor.* Tum etiam quia licet in hoc feudo communis feudorum natura in eo ſit mutata, quod ligium eſt, de quo Vaſallus Domino feudi contra omnes homines fidelitatem debet, nulla alterius fidelitate excepta, quod eſt contra

communem feudorum naturam, *Tit.7. ibi, Excepto Imperatore, vel Rege, & Tit.28. §.ult. lib.2. feudor.* In cæteris tamen propriam feudi naturam retinet, *Tit.48. lib.eod. feudor.* Tum postremò, quia feudum ligium suam exerit vim, & effectum ratione tantum obligationis personæ Vasalli, ut qui uni tantum domino fidelitatem debet, nec à pluribus dominis feudum tenere potest, *Tit. 99. de feudo ligio, ibi, pro quo contra omnes fidelitatem domino debet, Item ibi, ligium hominem duorum esse non posse, in Extraord. capit.*

Non tuetur affirmantium opinionem, quod ajunt ligii Vasalli non modò personam, sed & bona omnia potestati & Jurisdictioni domini subiici, proindeque justum esse, & æquum, ut in hoc feudum etiam fœminæ succedant, ne propriis quoque bonis Vasalli priventur. Falsum etenim est, ligii Vasalli personam & bona etiam non feudalia submitti jurisdictioni & potestati Domini; quippe cum Vasallus subsit domino ratione tantum feudi, nõ generaliter in omnibus, *per text. in Clement. Pastoralis, ibi, Ratione regni, Tit. de sentent. & re jud. Tit.54. de allodiis, ibi, pro quãtitate feudi, & Tit. seq. §. Firmiter, lib.2. feud.*

Si tamen alicubi recepta sit consuetudo, ut fœminæ in ligium succedant feudum, admittuntur etiam fœminæ vi consuetudinis illius, Curt. Jun. *Tract. de feudis, part.1. c.9.* Jas. *in prælud. feudor. n.111.* Menoch. *consil.1. n.474.* & Sonsbeck. *in comment. in usus feudor. part.4. n.26.*

QUÆ-

QUAESTIO. XXXI.

An fœmina armis assueta in feudum succedat?

IN dubium vocatur & illud, An fœmina armis assueta, & militiæ dedita in feudum jure succedat? Succedere eam existimat Andr. de Isern. *in Tit. 1. §. Hoc autem notandum, num. 20. lib. 1. feudor.* quem sequitur Hieronym. Garzon. *Tractat. de fœminis ad feud. recip. col. 24. vers. vigesimo primo.* Negant verò pleriq; alij, quos referunt & sequuntur Hartman. Pistoris, *lib. 2. pract. observat. quæst. 34. num. 3.* Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 33.* & Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudali cap. 7. conclus. 34. num. 14.* Quibus & ego subscribendum judico, Tum quia domini concedentis, & primi adquirentis masculi in feudi constitutione ea voluntas fuisse censetur, ut in illud soli succedant masculi, cũ juri feudorum se conformasse intelligantur. Tum quia non solũ servitia sunt causa exclusionis fœminarum, sed & quod fœminæ non conveniunt ea, quæ sub forma fidelitatis continentur proposita *sub Tit. 5. 6. & 7. lib. 2. feudor.* Tum postremò quia casus quoque mirabilis, & qui rarò contingit sub generali dispositione legis contineri dicitur, *l. si maior 12. C. de legit. hered.* Cui consequens, quod lex feudalis, quæ

fœminas à feudi succeſſione repellit, eam quoque mulierem, quæ armis aſſueta eſt, removere cenſeatur.

Non tuetur Iſerniæ opinionem, quod lex de his conſtituitur, quæ frequenter, non quæ rarò contingunt, *l. 4. 5. & 6. ff. de legib.* proindeque dicendum, ſub lege feudali, qua arcentur à ſucceſſione feudi fœminæ, non intelligi fœminas armis aſſuetas. Cum enim legis illius feudalis ratio ſit non modò quod fœmina militiæ & armis inepta eſt, ſed & quod conſilia Domino ſuggere, & ſecreta eius conticere nequit, quæ duo etiam ſub fidelitate feudalitia continentur, *dict. Tit. 5. 6. & 7. lib. 2. feudor.* patet inde, quod mulier armis aſſueta lege feudali ſuccedere prohibeatur.

QUAESTIO XXXII.

An fœmina in feudum ſuccedat exiguum?

EST & hæc quæſtio Dd. diſceptationi abnoxia. An in feudum, quod exigiuum eſt, fœmina ſuccedat? Affirmativa poſt alios placet quoque Menochio *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſu 214. num. 3. cent. 3.* Mozz. *Tit. de diviſ. feudor. num. 32. & Tit. de his, qui feud. dare vel accipere poſſ. num. 34. &* Schrader. *Tractat. feu-*

feudali part. 3. Sect. 7. num. 72. Negativam vero amplectuntur præter alios Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membro 1. num. 14. mihi pag. 232.* Mozz. *sibi contrarius Tit. de substantialib. feudi, & quomodo acquiritur feudum. num. 86. vers. Qui posset,* Schrader. *sibi contrarius Tractat. feudali part. 7. capite 7. num. 7.* Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. capit. 9. num. 36.* Quæ sententia & mihi probatur: Feudorum enim placita fœminas à feudi successione submoventia, non distinguunt inter parvum & magnum feudum. Et dispositio juris simpliciter loquens, non minus in paruis, quam magnis obtinet, *l. si proprietarius 22. ubi Bart. num. 2. ff. de damno infecto, & §. Gallinarum, ubi Gl. & Dd. Instit. de rer. divis.* Accedit, quod paruum, & magnum naturam rei non mutant, ut logici tradunt.

Non adfert quicquam roboris contrariæ opinioni textus *in l. 4. ff. de integr. restitut.* Ubi Callistratus Jurisconsultus scribit, quod propter rem minimam restitutio in integrum deneganda sit. Restitutio enim in integrum cum competat contra jus commune, concedi ob rem minimam non debet; At successio in feudum non est contra jus commune feudale. Quocirca & hic generaliter jus illud successionis considerandum, & ab eo arcendæ mulieres, etiamsi paruum sive modicum sit feudum.

Neque

Neque etiam tutari potest opinionem affirmativam, quod eius defensores scribunt ex feudo paruo non præstari fidelitatis juramentum, proindeque nec servitia. Pronunciatum enim hoc plane alienum est à feudorum placitis, quæ generaliter juramentum hoc à quolibet Vasallo exigunt, nisi eo pacto adquisitum sit feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur *per text. expressum in Tit. 3. §. ult. & Tit. 24. §. Est & alia, in fin. lib. 2. feudor.* Unde pro feudo quoq; modico juramentum hoc præstandum erit, Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membr. 1. num. 14.* Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 7. num. 39.* & Henricus à Rosenthal *Tractat. feudali cap. 6. conclus. 32. num. 3.* Allegantur quidem pro assertione contraria textus quorundam capitulorum extraordinariorum, puta textus *c. Beneficium intelligitur, & c. Quoniam de fidelitate.* Verum in his capitulis nihil reperio, quod huic sententiæ defendendæ commodum videri posset. Et licet disertè capitulis illis hoc dispositum esset, nihil tamen inde contraria opinio auxilij caperet, eò quod extraordinaria illa capitula authentica non sunt, sed apocrypha, & contra autoritatem juris feudalis duobus libris comprehensa allegari non possunt, ut ostendi suprà ex Curt. Jun. *dict. part. 3. membr. 1. num. 14.* & Hartman. Pistoris, *lib. 2. practic. quæstion. quæst 13. num. 59. quæst. 15. num. 45. & quæst. 34. num. 33.*

Quin-

Quinetiam licet pro modico feudo servitia præstanda non essent, attamen inde haud sequeretur, ad modici feudi successionem fœminam admitti, cum non solum præstatio servitiorum, sed & ratio consiliorum, quibus Dominum instruere Vasallus tenetur, tum etiam secretorum reticentia causa sit, cur fœminæ à feudi successione submoveantur, ut & suprà ostendi.

QUAESTIO XXXIII.

An fœmina succedat in conditionatum feudum?

DIsceptant Dd. de hac etiam quæstione, an fœmina in conditionatũ succedat feudum; Ut quod ad certum aliquod servitium est concessum, puta ut Vasallus Domino cum duobus serviat equis, aut ipsi bellum gerenti mittat tres armatos equites, aut decem pedites, vel quod aliud certum & determinatum servitium Domino stræstet?

Quidam enim ad huius feudi successionem fœminas quoque admittendas censent, si tale sit servitium, quod æquè commodè & honestè per fœminam expediri possit, ita post alios existimant quoque Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst. jur. quæst. 34. num. 37.* & Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 42. per text. in Tit. 104. Casus, quibus*

quibus fœmina in feudo succedat, in extraordinar. capit. perq; rationem hanc, quod fœmina à feudi successione submovetur, hanc potissimam ob causam, quod feudum servire non potest, hoc est, ut explicant, quod militaria servitia Domino præstare non potest, *Tit. 36. lib. 2. feudor.* quæ potissima ratio cum cesset in feudo conditionato, cessare etiam dispositionem feudalem prohibentem in feudo succedere fœminam. Quando enim plures sunt dispositionis alicuius causę, cessãte ea, quæ inter illas est potissima, cessat etiam dispositio, *per c. Quoniam, §. Porrò, & §. Cui autem extr. ut lite non contestat. non procedatur ad test. recept.*

Aliqui verò negant, in quorum numero etiam sunt Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 3. membr. 1. num. 12. in fin.* Duaren. *in usus feud. cap. 10. num. 7.* Schrader. *Tract. feudal. part. 7. cap. 4. num. 10.* Zas. *de feud. part. 8. num. 49.* Borcholt. *de feud. cap. 7. part. 2. num. 68. in fin.* & Fachinæ. *lib. 7. controvers. juris. cap. 40.* ad quorum partes & ego haud invitus accedo. Tum per text. *in Tit. 23. In quib. causis feudum amitt. in fin. lib. 2. feudor.* ex quo evincitur, quod fœmina, ne quidem in feudum conditionatum succedat, nisi nominatim dictum sit, ut etiam fœminæ in hoc succedant feudum, Tum etjam quia fœmina licet determinatum servitium honestè posset præstare, attamen haud idonea

nea eſt præſtandis illis, quæ fidelitatis forma requirit *in dict. Tit. 5. 6. & 7. lib. 2. feud.* Tum poſtremò quia etiamſi in eo conditionatum feudum recedit à propria feudi natura, quod ad certum aliquod, & definitum ſervitium Vaſallus eſt obligatus, in cæteris tamen obtinet feudi proprij naturam *par text. in Tit. 48. lib. 2. feudor.*

Nihil juvat contrariam opinionem textus, *in dict. Tit. 104. in Extraord. capit.* Nam ut ſuprà quoque dixi capitula illa extraordinaria non ſunt authentica, ſed aprocryha, proindeq; contra authoritatem textuum, & rationum feudalium allegari non poſſunt.

Neque etiam patrocinatur aienti oponioni, quod fœmina à feudi ſucceſſione ſubmovetur hac de cauſa, quod militaria ſervitia domino præſtare non poteſt.

Non ſolum enim obligatus eſt Vaſallus Domino ſuo ad militaria ſervitia, ſed & alia, quæ ſub forma fidelitatis continentur, ei obſtrictus eſt, quæ omnia mulier præſtare non poteſt. Et ſervire feudum *in dict. Tit. 36. lib. 2. feud.* non tantum eſt militaria præſtare ſervitia, ſed ea obire, quæ ſub fidelitatis continentur forma: quę certè potiora ſunt, quam militare ſervitium: quippe cum in iis ſubſtantia feudi conſiſtat, *dict. Titul. 3. §. ult. libro 2. feudor.* militare verò ſervitium, ſit tantum de natura feudi, ut rectè ſcribit Roſenthal. *Tractat. feud. cap. 7. concluſ.*

hoc etiam casu fœminas successionis feudalis capaces esse volunt, Paris. *consil. 4. num. 22. consil. 12. num. 21. & seqq. præsertim num. 27. vol. 1.* Bursat. *consil. 85. num. 25. & seqq.* Menoch. *dict. consil. 65. num. 16. & seqq.*

Tertius est casus, quo feudum sub annuo censu est concessum, at neque personale servitium, neque juramentum fidelitatis est præstandum. Atq; hoc tantùm casu, nõ prioribus duobus fœminas ad feudi successionẽ admitti aliqui existimant, cum magis sit emphyteusis, quàm feudũ, Dec. *consil. 139. num. 3.* Alex. *consil. 136. num. 3. vol. 1. & consil. 9. num. 6. & seqq. vol. 5.* Brun. *consil. 41. num. 4.* Decian. *consil. 58. num. 46. vol. 2.* Corn. *consil. 16. num. 4. & 7. consil. 239. num. 1. & 2. vol. 1.*

Sed harum conclusionum nullam juris feudalis autoritati consonam reor. Quod enim attinet primum casum, etiamsi fidelitatis juramentum præstare non teneatur Vasallus, promittere tamen fidelitatem simpliciter absq; juramento necesse habet: quinetiam omissa promissione illa fidelitatem Domino debet, cum fidelitas sit feudi substantia, *per text. in Tit. 3. in fin. lib. 2. feud.* latè Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 2. conclus. 53. num 53. num. 2. & ibi, in addit. sub. lit. B.* proindeq; remitti Vasallo non possit Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 129. num. 2.* Zas. *de feud. part. ult. num. 34.* Menoch. *consil. 1. num. 29. & consil. 65. num. 40. lib. 1.* Duaren. *de feud. capit.*

2. num. 23. Jacob. Cujac. *in præfat. comment. de feud. in fin.* Joan. Borcholt. *in comment. in consuetud. feud. part. 7. cap. 1. num. 37.* Nicol. Mozz. *de substant. feud. num. 1. & 20.* Rosenthal. *Tract. feudal. cap. 2. conclus. 60. & 66. & cap. 6. conclus. 35. num. 5. & 6. & conclus. 86. num. 5.*

Fidelitatis autem Domino præstandæ non minima pars est salutari ac fideli consilio Dominum juvare & secreta eius reticere *dict. Tit. 5. 6. & 7. lib. 2. feudor.* Ad quod utrumq; cum inepta sit fœmina, consequens ei est, mulierem neque hoc casu in feudum succedere.

Pro opinione contraria Menochius *dicto loco* tria adducit fundamenta. Unum ex *dict. Titul. 104.* Casus, quibus fœmina in feudo succedit, *in Extraord. capit.* ad quod responsum est circa præcedentem quæstionem. Alterum fundamentum Menochij illud est, quod hoc casu mulier non teneatur ad aliquid, quod sexvi suo non conveniat, cum personale servitium non sit præstandum, neque ad ea, quæ continentur sub antiqua, vel nova fidelitatis forma, obligatus sit Vasallus feudi huius. Verùm posterius hoc planè falsum est; si enim hoc casu feudum est, fidelitas quoque ex eo est præstanda, cum hæc substantialis forma sit feudi, sine qua feudum esse non potest. Tertium Menochij fundamentum ab exemplo simili mutorũ, surdorum, clericorum petitum est, quos in censuale feudum succedere motus autoritate alio-

runi

rum affirmat. Sed ratio hæc nihil stringit, cum certum non sit hosce etiam in censuale feudum succedere. Et in clericis contrarium ostendi supra; ac dubiũ per æq dubiũ probari non potest.

De casu quæstionis nostræ secundo idem mihi judicium est, quod de primo, per rationem eandem; Nec movent me argumenta Menochij, quorum primum est desumptum ab authoritate textus *in dict. Tit. 104.* de quo antea. Et licet quidam, ut scribit num. 19. eum textum pro autentico allegant, inde tamen legis authoritas illi non potest adjungi, cum alij aliter de eo sentiant. Alterum Menochij argumentum *num. 20. & seqq.* propositum illud est, quod fidelitatis juramentum non finalis, sed impulsiva sit causa repellendi fœminam à feudi successione; Verùm licet juramentum fidelitatis pro impulsiva, non finali causa accipiendum esset, ipsa tamen fidelitas formalis, substãtialis, proindeq; & finalis est causa ut feudi, sic & arcendæ mulieris à successione feudi. Tertium Menochij argumentum, *num. 22.* allatum, & ab exemplo feudi franci deductum, ideo nihil juvat opinionem contrariam, quod ex veriori multorum sententia fœmina nec in feudum francum succedit, ut ostendi supra. Quartũ argumentum, quo nititur Menochius, & huc pertinere videtur, illud est quod si pręstatio servitiorũ, & juramentũ fidelitatis causa esset removendę mulieris à feudi successione, sequeretur inde, ꝙ nec infantes pueri,

nec qui aliquantulum puberem ætatem excesserunt, in feudum succedere, & obtinere feudum possent. Cum tamen contrarium appareat, puta ex *Tit. 26. si de feudo defuncti contentio sit inter Domin. & agnat. §. si quis decesserit, lib. 2. feud.* Atqui ratio hæc ideo roboris habet nihil, quod infantes, cæteriq; impuberes, licet juramentum fidelitatis aut ipsam fidelitatem, & servitia personalia, quădiu tales sint, præstare actu nec possint, nec cogantur; potentiâ tamen eiusmodi sunt, ut utrumq; maiores facti obire, & peragere queant. Et quia his etiam in prima feudi constitutione jus feudi datum fuit, *Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. 1. lib. 1. feudor. & Tit. 23. §. ult. lib. 2. feudor.* non etiam fœminis, evincitur inde, quod argumentum ab impuberibus ad fœminas concludens non sit. Ultimum Menochij argumentum in eo consistit, quod feudum censuale est feudum improprium. Verum ex eo haud rectè infertur, fœminas quoq; in illud succedere. Etsi enim feudum propriam feudi naturam aliqua in re deposuerit, in cæteris tamen eam retinet, *per text. in Tit. 48. lib. 2. feudor.*

De tertio casu opinionem Dd. meo dignari voto & comprobatione ideo planè renuo, quod neq; personale servitium, neq; fidelitatis juramentũ tantummodò causa est removendæ mulieris à feudi successione, sed potius aliis fidelitatis capitulis id accepto ferendum est, ut sunt consilij fidelis datio, & secreti reticentia, sicuti

antea

antea quoq; oſtendi: tum etiam, quod primi cō-cedentis Domini,&adquirentis maſculi Vaſalli, ea voluntas fuit, ut ſoli maſculi in feudum ſuccederent.

Ex eo etenim quod primitus maſculo feudum fuit datum, præſumitur ea voluntas concedentis & adquirentis, ut in futurum quoq; ſoli maſculi ſucceſſionis in idem feudū capaces eſſent: ſiquidem à primordio negocij omnis formetur eventus, *l. un. §. ult. C. de imponend. lucrat. deſcript. & l. 3. §. ſcio etiam, ibi, initio inſpecto, ff. de minorib.* & ex cauſa primordiali unaquæq; res æſtimetur, *l. Tutor. 69. ff. de fideiuſſ. l. Quid, 33. in prin. verſ. cauſam enim, & originem, ff. de donat.* ut & ſuprà oſtendi, exponendo quæ vera ſit cauſa, cur fœmina in feudum non ſuccedat.

Quod autem rationis loco aiunt, tertio hoc caſu magis eſſe emphyteuſin, quam feudum, auditu admirabile eſt: quippe cum neq; ſervitium perſonale, neq; juramentum fidelitatis, ſed ipſa fidelitas ſit feudi forma ſubſtantialis, ut feudum eſſe revera poſſit, etiamſi ad duo illa obligatus non ſit Vaſallus. Si ergo feudum eſt hoc quoq; caſu tertio, certè mulier in illud non ſuccedit, per rationes adductas. Idq; ſentiunt etiam Johann. Borcholt. *de feud. cap. 7. part. 2. num. 71.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 4. num. 57. ibi, vel ad fidelitatem obligatus eſſet*, & Henricus à Roſenthal. *Tract. feud. cap. 7. concluſ. 33. num. 25.* Fachinæ. *lib. 7. controverſ. jur. cap. 40.*

Quod autem Rosenthal. *dict. loco*, affirmat, succedere fœminas in feudum censuale; si neq; servitia, neq; fidelitas ex eo præstanda foret Domino, contradictionē implicare videtur. Quippe cum nullum sit feudum ex quo non debeatur Domino fidelitas: cum hæc sit feudi forma substantialis, ut ubicunq; feudum sit, ibi & fidelitas præstanda veniat.

QUAESTIO XXXIV.

An fœmina succedat in feudum, quod propter benè merita est concessum?

IN dubium vocatur & illud, an fœmina succedat in feudum quod propter benemerita primitus est concessum, Paris. affirmat *consil. 4. nu. 9. & 10. lib. 1.* Negat verò Schrader. *Tract. feudal. dict. part. 7. cap. 4. num. 59.* & quidem rectè negat: tum quia fœmina nec in feudum emptum succedit, ut docui supra: tum quia contra voluntatem primi concedentis Domini, & adquirentis Vasalli masculi est, ut alius, quàm masculus in hoc quoq; feudum succedat: tum etiam quia omne feudum concedi ob meritum intelligitur. *leg. Nec adiecit 9. ff. pro socio*, & nihilominus ab eius successione duobus casibus exceptis fœminæ removentur: Tum postremò quia ex omni

omni feudo fidelitas Domino præstanda est, ut quam cuiusq; feudi formam substantialem dicimus, *Tit.3.in fin. Tit.5.6.& 7.lib.2.feud.* Cũ ergo non omnia fidelitatis capitula fœminæ conveniant, ut supra ostendi, nec in feudum succedere posse debebit, nisi fœmineum sit feudum, vel eo pacto datum, ut in illud quoq; fœminæ succedant.

QUAESTIO XXXVI.

An succedat fœmina in feudum, quod domini ex consensu in emphyteusin est datum, sed ad vasallum denuò reversum?

EST & illa ut elegans, sic & anceps quæstio, An feudum quod Domini voluntate per Vasallum alicui in Emphyteusin datum, & quolibet modo ad ipsum Vasallum reversum est, eius sit naturæ, ut in illud quoq; fœminæ succedant? Schraderus negat *Tract. feudali part.7.c.4.n.17. & seqq.* At Rosenthalius affirmat. *Tract. feud. cap.7.conclus.32.num.4.& seqq.* Ratio Schraderi est, quod res illa ad concedentem priorem Vasallum reversa iterum jure feudi censeatur, in quod fœminę non succedunt. Quod autem denuò censeatur jure feudi, aliquot rationibus probare nititur Schraderus. Rosenthalius verò hoc suæ opinioni fundamentũ ponit, quod res illa, quæ olim feudalis fuit, sed Domini

mini voluntate alicui in emphyteusin data, atq; iterum ad priorem Vasallum quolibet modo reversa, non feudi, sed similiter emphyteuseos jure apud eum sit. In emphyteusin autem fœminas quoq; succedere expeditũ est. *§. Adeo, ubi Ang. & alij, Instit. de locat. & conduct.* Jul. Clar. *lib. 4. recept. sentent. §. Emphyteusis, quæst. 29. facit l. ult. ubi Dd. C. de jure emphyteut.* Corbul. *Tract. de jure emphyteut. capit. 12. ampliat. 17. num. 1.* Hanc suam Rosenthalius sententiam probat textu *in Tit. 44. Quid juris, si post alienationem feudi, Vasallus id recuperaverit, §. Profectò si Domini, lib. 2. feudor.* Ubi disertè cautum est, quod feudum Domini consensu per Vasallum quovis modo alienatum, sed ab eo postea recuperatum, eodem jure censeatur apud recuperantem Vasallũ, quo jure ab ipso prius fuit alienatum. Cui consequens, quod cum jure emphyteutico Vasallus Domini consensu feudum alienaverit, illud postea recuperatum similiter jure emphyteutico habeat, non jure feudi.

Cæterum opiniones hæ contrariæ haud difficulter in concordiam reduci posse videntur. Schraderi etenim sententiam procedere haud injuria dicimus, si Vasallus feudum Domini voluntate, quasi rem feudalem (ut scilicet in persona Vasalli maneat feudum) in emphyteusin alicui cõcesserit, *per text. in dict. Tit. 44. §. Profectò, vers. Dummodo scias, lib. 2. feud.* Rosenthalij opinio obtinere potest, si Vasallus simpliciter ex

ex Domini arbitrio feudum ſuum alicui in emphyteuſin dederit. Hoc etenim caſu primæva feudi natura ex Domini & Vaſalli præſumpto conſenſu in emphyteuſeos formam commutata intelligitur, *per textum in dict. Tit. 44. §. Profectò, in princ. & verſ. Illud verò, libr. eod. feudor.* Cum enim conceſſio in emphyteuſin ſpecies quædam alienationis ſit, *l. ult. §. ſimili modo, C. de reb. alienis non alienand.* & quidem talis alienatio, qua poſſeſſio rei ad accipientem Emphyteutam transfertur, *l. pen. §. 1. ff. Qui ſatis dare cog. d. l. 1. §. fin. ff. ſi ager vectigal. l. 3. C. de feud. patrimonialib. lib. 11.* Ejuſmodi autem alienatio, qua poſſeſſio rei feudalis transfertur, abſque Domini conſenſu fieri licitè non poſſit, *Tit. 55. in princ. verſ. Callidis, ibi, Et in alios transferunt, lib. 2. feudor.* Proindeque nec in emphyteuſin ſine Domini arbitrio feudum alicui dari queat, Mynſing. *centur. 6. obſervat. 30.* Johan. Borcholt. *de feud. cap. 8. num. 37.* Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 10. nu. 47.* Conſequens ei eſt, quod Dominus conſentiendo Vaſallo danti feudum in emphyteuſin, hac mente conſentiat, ut aliquando recuperatum feudum, ex eo jure ſit apud Vaſallum, quo nomine ipſe Domini permiſſu id alienaverit. Cum in dubio id præſumendum ſit, quod minus conſentienti nocet, *l. ſemper 34. in fin. l. In obſcuris 114. & l. Ea quæ, 192. §. In re dubia, ff. de regulis juris.*

Quod si verò Domini voluntate Vasallus feudum suum dederit alicui in emphyteusin, ut rem propriam, recuperatum postea quolibet casu, neque jure feudi, neq; Emphyteuseos nomine, sed jure proprio penes quondam Vasallum erit, *dict. Tit. 44. §. Profectò & ibi*, Baro à Tautenberg, *lib. 2. feud.* Proindeque hoc etiam casu in eam rem olim feudalem fœminæ succedunt. Atque hæc omnis distinctio probari quoque videtur ipsi Rosenthalio *dict. cap. 7. conclus. 32. numer. 15. & cap. 9. conclus. 38. num. 3. & 4 sub qua conclus. in addit. sub lit. F.* Videri quoque potest sententia Rosenthalii de intellectu difficili textus *dict. Tit. 44. §. Profectò, lib. 2. feudor.* Sed eum esse loci illius sensum, quem circa hanc quæstionem indicavi, omninò reor.

QUAESTIO XXXVII.

De intellectu Tit. 30. in princ. vers. Alii verò dicunt, libr. 2. feudor.

ETsi verò, ut aliquoties dixi, fœminæ duobus casibus in feudum succedant, ut si fœmineum sit feudum, quod fœmina primitus adquisivit, aut masculum quidem sit feudum, verum eo pacto adquisitum, ut in illud quoque fœminæ succedant, *Tit. 8. de successìon. feud. §. Filia verò, lib. 1. feudor. & Tit. 50. de natura successionis feudi, lib. 2. feudor. & Tit. 504. Casus, quibus fœmina in feudo succedit, §. Jugales*: Non desunt tamen, qui in

in fœmineum feudum succedere fœminam negant; ut sunt gl. & Andr. de Isernia *in Tit. 30. de feudo fœminæ, & ibidem* Matth. de Afflict. *num. 4.* & Hotoman. *in verb. sine pacto, lib. 2. feudor.* Joan. Thomas Minadous *in constit. Regni, in aliquib. Rubr. Textus constitutionis, num. 20.* Adferunt textum *in dict. Tit. 3. in princ. vers. Alii verò dicunt, ibi, Quod est falsum, lib. 2. feudor.* Duæ in ejus Tit. principio proponuntur opiniones contrariæ de quæstione, An fœminæ in feudum fœmineum succedant: una est affirmans Oberti & Gerardi; Alia negans est aliorum, qui non nominantur. Et quia negans opinio non solum loco proposita est ultimo, sed & quodam firmata est argumento, priori affirmanti opinioni videtur prælata. Ratio posterioris opinionis hac concludi videtur argumentatione: Si ideo feudum fœmineum transit ad fœminas, quia fœmineum est, certè ad fœminas quoque transibit etiam masculis extantibus. Sed falsum est hoc posterius, falsum igitur & prius illud.

Verumenimverò dupliciter responderi ad hunc locum potest. Primò verba illa, *quod falsum est*, non esse illorum, qui Oberto & Gerhardo contradicunt, sed Autoris illius Tituli, uti sentit Hartm. Pist. *lib. 2. quæst. jur. quæst. 34. n. 21.* Henr. à Rosen. *Tract. feudali, c. 7. concl. 35. n. 6.* Herman. Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 40. pag. 401.* Et rectè affirmat Autor Tituli illius, falsum esse consequens propositionis illius connexæ.

Etsi

Etsi enim fœmina in feudum succedat fœmineum, hinc tamen non sequitur necessariò, quod succedat fœmina in feudum illud fœmineum masculis quoque extantibus. Placitis enim feudorum comparantur inter se feudum, in quod ex pacto investituræ mulieres quoque succedunt, & feudum fœmineum, uti constat ex *dict. Tit.8.§.Filia verò,lib.1.feudor.& Tit.50.in princ. libr.2. feudor.* Cum ergo in feudum ex pacto ad fœminas transitorium, non succedant fœminæ masculis existentibus, *dict. Tit.8. §. Filia verò, vers. Tunc enim, libr.1. feud.* nec in fœmineum feudum succedunt fœminæ, masculis extantibus. Cum æquiparatorum eadem sit ratio.

Deinde posito, verba illa, *Quod falsum est*, non esse autoris illius Tituli, sed aliorum Jurisconsultorum ab Oberto & Gerhardo dissentientium: Id quod neutiquam admittit primum ejus tituli enunciatum, quo autor tituli purè & simpliciter affirmat, feudum fœmineum ad filias pertinere: Attamen haud sequeretur inde, aliorum Jurisconsultorum sententiam ex subjecta illa ratione veram esse. Cum propositio illa non constet necessariâ connexione, ut ex illo antecedente necessariò oriatur hoc consequens: Siquidem ex eo, quod fœmina succedit in feudum, quod expresso investituræ pacto pro fœminis quoque datum est, non sequatur, quod succedat etiam masculis extantibus, cum contrarium expressè dispositum sit *in dict. Tit. 8. §.*

Filia

Filia verò, lib.1.feudor. Quinetiam hanc quorundam rationem longè vincit contrariæ & receptæ ſententiæ argumentum ex rei natura petitum. Cum enim fœmineum feudum primitus fœmina adquiſierit, & à fœmina cæperit, eo ipſo cenſetur ejus eſſe naturæ, ut illius quoque fœminæ ſint capaces. Quod autem ex natura rei ineſt, ſpeciale pactum neceſſariò non deſiderat. Accedit quod Dominus concedens feudum fœminæ, à cōmuni feudorum natura, & tenore reſilire videtur, fœminas quoque ad ejus ſucceſſionem habilitare, cum diſpoſitio æſtimetur ſecundum perſonarum conditionem, & qualitatem, *per l. Plenum, 12. §. Equitii, ff. de uſu & habitat.* Ludovic. Molina. de Hiſpanor. primog. *lib.3. cap.5. nu.73.* & Menoch, *de præſumpt. lib.4. præſumpt.85.n.4.& 5.*

Deinde opinio negans auxilii capit nihil ex eo, quod *in dict. Tit.30. in princ. verſ. Alii verò lib.2.feudor.* proponitur ea loco poſteriori. Etſi enim is, qui duas recenſet opiniones, poſteriorem amplecti videatur, *l. Qui filium, §. Sabinum, ubi gloſ. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Id tamen in juris feudalis textibus non procedit; Cum à feudiſtis pro regula traditum ſit, quod ſi in feudorum libris aliqua quorundam opinione prius relata, ſubjungatur alios aliter ſentire, prius relata opinio cenſeatur approbata, ut oſtendit Hartman. Piſtoris *lib.2. quæſtion. jur. quæſt.32.n.2. & quæſt.34. numer.24. circa finem.* & Henric. à

Ro-

Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 37. num. 7.*

Adhæc nihil patrocinatur opinioni contrariæ neganti, quod in eodem *tit. 30. de feudo fœminæ, §. Ex hoc illud descendit, lib. 2. feud.* tantùm dictæ opinioni posteriori videtur deferri, ut ex ea quoque aliud deducatur verum & receptum pronunciatum. Primò enim ex præmissa illa contraria sententia ineptè perperam, & nulla probabili ratione inferri censetur, clericum non succedere in feudum, etiamsi postea religionis habitum deposuerit, uti etiam animadvertunt Hotoman. *ibidem*, & Hartman. Pistoris, *dict. quæst. 34. n. 27. in fine*, & Henric. à Rosenthal. *tract. feudal. cap. 7. concl. 35. n. 8.*

Deinde non inscitè, quinimo verius, & rectius (cum ille §. Autoris tituli ejusdem contineat sententiam) illud dici potest, quod dicti §. sententia deducatur non ex posteriori opinione negante, sed ex priori enunciato affirmante vero & recepto. Nam ex eo, quod in fœmineum feudum fœmina non succedit, masculis extantibus, haud ineptè infertur, clericum quoque nullo modo in paternum feudum succedere; per illam scilicet comparatorum regulam logicam; Si id non inest, quod magis inesse videtur, neque hoc inest, quod minus inesse videtur. Consequentiæ ratio hæc est, quod cum fœmineum feudum fœmina primitus adquisierit, dicendum inde videtur, in illud fœminas omni casu, masculis

scu-

ſculis etiam extantibus ſuccedere. Siquidem fœmina prima adquirens tam pro filiabus, quam pro filiis ex conditione perſonæ ſuæ feudum acquiſiſſe intelligatur, *arg. Item vetuſtas, Inſtit. de hereditat. quæ ab inteſtat. defer.* At licet filius Clericus ſimiliter quidem ſit patris ſui filius, attamen cum pater adquirens laicus fuerit, non cenſetur pro clericis filiis adquiſitum feudum; ſiquidem ex conditione & qualitate perſonarum voluntas contrahentiū æſtimetur, ut ſupra oſtendi.

Præterea non imminuit affirmantem Oberti & Gerardi ſententiam receptam textus *in tit. 15. An maritus ſuccedat uxori in beneficio, lib. 1. feud.* Etſi enim hic Titulus agat non de maſculo feudo, licet hoc velit Cujac. ſed feudo fœmineo, ut rectè ſentit Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſtion. jur. quæſt. 34. num. 26.* & proponatur in eo contra quoſdam, filios quoque in fœmineum ſuccedere feudum, haud tamen inde ſequitur, fœminas non ſuccedere in feudum fœmineum niſi ex ſpeciali pacto. Quemadmodum enim de filiarū ſucceſſione ibi nihil affirmatur, ita nec quicquam negatur. Quò circa alibi deciſum cum ſit, quod in fœmineum feudum fœminæ ſuccedant, nihil opus fuit eo loco ipſarū mentionem fieri.

Adducuntur quidē & aliæ rationes ꝓ negante ſentētia, fœminas nō ſuccedere etiā in fœmineū feudū: at quia leviculæ ſunt, & abundè illis ſatiſfecerit Fachinæ. *d. lib. 7. controverſ. jur. c. 38.* meam operam non deſiderant.

QVÆ-

QUAESTIO XXXVIII.

An fœmina succedat in feudum, quod à fœmina datum est masculo?

EST & illud quæstionis controversæ, An fœmina succedat in feudum, quod à fœmina datum est masculo? Petr. Ancharanus affirmat *consil.339.col.4.in fin.* Negat verò Johan. Thomas Minadous *in constit. Regni, In aliquib. Rubr. Textus constitutionis, num.50.& seq.* quem sequitur Hartman. Pistoris *libr. 2. quæst. jur. quæst.34. num. 28. vers. Circa quam etiam quæri solet.* Quibus & ego non invitus subscribo: Tum quia feudorum jura duobus tantum casibus fœminam ad feudi successionem admittunt, ut si fœmineum sit feudum: si item pacto investituræ cautum sit, ut ad fœminas quoque feudum pertineat, *dict. Tit. 8. §. Filia verò lib. 1. feudor. & Tit. 50. in princ. lib.2. feudor*: Tum quia casus hic valdè notabilis est, ut verisimiliter autores juris feudorum ejus decisionem specialem non omisissent, si & hic locus pateret fœminis in feudi successione; quippe cum notabilia quæ sunt, specialiter notari soleant, si autem non notentur, pro rejectis habeantur, *l. Item apud 15. §. Edictum, 26. ff. de injur. l. 1. §. Dixerit aliquis, 2. ff. de publicanis, & l. Et ita 3. §. 1. vers. Nisi fortè, ff. Nautæ, Caupones, stabul*: Tum etiam quia contra feudi natu-

naturam non eſt, quod fœmina rem ſuam in feudum maſculo concedit, *Tit. 3. §. Fœminam quoque, libr. 2. feudor.* Nulla ergo eſt ratio, cur in hoc proprium feudum ſuccedere fœmina deberet. Tum poſtremò quia ratio, cur fœmina à feudi ſucceſſione removetur, in hoc maximè feudo procedit: ſiquidem fœmina feudi domina directa magis eget auxilio, & conſilio Vaſalli maſculi, quam dominus feudi maſculus, *per l. 2. §. verba itaque ff. ad Senatusconſultum Vellejan.* Pluribus aliis rationibus confirmat hanc concluſionem Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 38. numer. 15. 16. & 17.* Non tuetur opinionem affirmantem, quod ex conditione & qualitate perſonarum mens & voluntas ipſarum æſtimanda ſit, *d. l. Planum 12. §. Equitii, ff. de uſu & habitatione, l. Ex pacto 17. §. Si quis rogatus, ff. ad Trebellian.* Hoc enim pronunciatum non tam juvat, quam deſtruit ajentem opinionem. Ex eo etenim, quod maſculo, non fœminæ datum eſt à muliere feudum, præſumimus, ex ſententia & mente concedentis Dominæ ad ſolos maſculos feudi hujus ſucceſſionem pertinere, non etiam ad fœminas. Neque hic conſiderandus eſt ſexus perſonæ concedentis, ut feudum ſit proprium, vel improprium, *dict. Tit. 3. §. Fœmineum quoque, lib. 2. feudor.*

QUAESTIO XXXIX.

An succedat fœmina in feudum, quod primo adquirenti, ejusq́; heredibus quibuscunque datum est?

VOcatur in dubium & hæc quæstio, succedatvé fœmina in feudum, quod primo adquirenti, ejusque heredibus quibuscunque datum est, sicuti evincitur ex traditis Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 29.* Et scribit Molinæ. *in addit. ad* Alex. *consil. 30. num. 11.* in hoc juris articulo se tantò minus discernere posse, quantò plus in eo legerit. Veritati autem propior mihi videtur illorum opinio, qui & hoc casu fœminas in feudum succedere negant. Moveor autem inprimis hoc argumento, quod feudorum jure appellatio heredis ad masculos tantum pertinet ex primo adquirente, *Tit. 13. de alienat. feud. §. Etsi Clientulus, libr. 1. feudor. Tit. 18. de duabus fratrib. à capit. invest. & Tit. 24. de lege Corradi, §. Similiter, lib. 2. feud.* Quocirca dictio *quibuscunque*, restringenda est pro subjecta hac feudali materia ad heredes quoscunque masculos, *arg. l. ult. ubi glos. C. sine censu vel reliquis, feudum comparari non posse, l. 1. ibi, unusquisque, C. de SS. Eccles. cap. 1. §. ult. Tit. de jurejurand. in 6. l. 1. ibi, quibuscunque ubi glos. Cod. de fide instrument.*

QVÆ-

QUAESTIO XL.

An fœmina simul cum masculis succedat in feudum, quod primus adquirens pro se, & suis heredibus utriusque sexus comparavit?

NON caret dubio & hæc quæstio, An in feudum, quod quis pro se, & suis heredibus utriusq; sexus adquisivit fœmina una cum masculis succedant? Affirmativa placet præter alios, quos refert, Johanni Borcholto *de feud. c.7. p.2. n.61.* Negativa autem crebriori calculo recepta est, cui etiã subscribit Forster. *de success. ab intestat. lib.3. cap.19. n.14.* Hartm. Pistoris *lib.2. quæst. jur. quæst.21. n.12.* Schrader. *Tract. feudal. part.7. c.4. n.66.* Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. c.7. conclus. 40. num.14.* & Fachinæus *libr.7. controversiar. jur. cap.42.* At Vultejus *libr.1. de feud. cap.9. num.49. vers. Cæterum tam vera, pagina 432.* refert tantum utriusque opinionis Authores, & Patronos, nullam expresse sequitur: inclinare tamen magis videtur in negantem sententiam, cui & meum addere votum nihil renuo. Nihil enim aliud ex illa investituræ forma cognosci potest, quam quod pro masculis, & fœminis datum sit feudum: Unde secundum feudorum placita succedit quidem fœmina in feudum, sed deficientibus tantum masculis, *Tit.8. §. Filia vero; lib.1. feudor. Tit.17. vers. Non enim patet, Tit.30. in princ. libr.2. feudor.*

 Ratio-

Rationes ajentis ſententiæ ponderis habent nihil; Eas autem ſufficienter diluit Fachinæ. *dict. loco.*

QUAESTIO XLI.

An fœmina ſuccedat in feudum, quod hoc tenore datum eſt: Hoc feudum concedo tibi & heredibus tuis maſculis ſimul & fœminis?

SImiliter & hæc quæſtio contrariis ſubjecta eſt opinionibus: An fœmina ſuccedat in feudum unâ cum maſculis, ſi hoc tenore datum ſit; *Hoc feudum concedo tibi & heredibus tuis maſculis ſimul & fœminis.* Ajentem ſententiam præter alios amplectuntur Hartman. Piſtoris *libr. 2. quæſt. jur. quæſt. 35. num. 29.* Schrader. *Tract. feudali part. 7. cap. 4. numer. 73. & 75.* Weſenbec. *de feud. cap. 6. numer. 23. verſ. Quocirca in illa,* Schneid. *de feud. part. 6. cap. 2. num. 44.* Henricus à Roſenthal. *dict. cap. 7. concluſ. 41. num. 1.* Negantis verò opinionis patrocinium ſuſcipiunt Purpurat. *conſil. 109. num. 7. &* Foſter. *de ſucceſſ. lib. 3. cap. 19. num. 28. & ſeq.* quibus ſubſcribere videtur Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 49. pag. 432. verſ. Quod idem ſtatuunt.* Eoſdem & ego quoad præſcriptam inveſtituræ formam lubens ſequor: Non autem ſi hoc tenore conceſſum ſit feudum, ut in illud ſuccedant maſculi, & fœminæ ſimul. Longè enim differt hæc invſtituræ forma, ab illa priori. Prior illa

illa forma concessionis tantum modum complectitur; hæc verò modum quoque successionis exprimit, proindeque ex hac investituræ forma cum masculis simul & fœminæ succedunt, cum dictio illa *Simul* succedendi modo adposita abundè simultaneum succedendi jus fœminis quoq; tribuat, *arg. d. l. Si mulieri 8. in fin. ibi, Si voluerit eos liberos simul cum matre frui, ff. de usufruct. accresc.*

Prior investituræ forma licet simul masculis & fœminis feudum tribuat, non tamen inde sequitur, quod & simultaneum feudi successionem concedat. Simultaneo quidem modo & forma conceditur feudum, sive jus feudi; at simultanea successio nō tribuitur. Unde hic sequimur communem feudorum regulam: Non patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest, *Tit. 17. De eo qui sibi, vel heredib. suis, vers. Non enim patet locus, lib. 2 feud.*

Non firmat ajentem sententiam textus in *Tit. 104. casus, quib. fœmina in feudum succedit, §. Jugales, In extraord. capit.* quo tamen textu Hartm. Pistoris ajentem sententiam roborari autumat. Nihil .n. textus ille habet, ex quo opinio isthæc robur capiat, siquidem casus ibi propositus non sit idem cum nostra facti specie, sed talis, quo duo conjuges de eodem feudo simul investiti sunt, qui decedētes filium & filiam reliquerunt: Maritus nimirum ex prædefuncta conjuge priore filium, ambo verò conjuges filiam cōmunem.

De hoc casu respõdet JCtus feudista, filiam unà cum fratre suo cõsanguineo in feudũ succedere. Succedit aũt filia cum filio, nõ ꝓpter specialem aliquem investituræ tenorem: Sed quia feudum ꝓ parte dimidia est muliebre feudũ, & ipsa filia ex uno illo cõjugio sola extat, proindeq; in fœmineũ illud feudũ succedit, ejus aũt frater cõsanguineus solꝰ succedit in patris feudũ, h.e. in partẽ feudi dimidia, cum illa pars feudum sit masculũ.

QUAESTIO XLII

An fœmina succedat in feudum, quod datum est masculis & fœminis per dictionem Sicut?

QUestionem habet & illa investitura, quæ cõcepta est de masculis & fœminis per similitudinem dictionis *Sicut?* Existimo autẽ & hic distinguendũ esse inter modũ succedẽdi in feudũ, investiturâ expressũ, & modũ fœminis & masculis cõcedẽdi feudũ. Modꝰ succedẽdi in feudũ hac investituræ forma exprimitur: Tibi cõcedo hoc feudũ, ut in eo succedãt heredes tui fœminę sicut masculi. Ex hac aũt investitura pariter succedere fœminas cum masculis certũ est, *per text. in d. t. 104. §. Item si quis, in extraord. capit.* Atq; ita sentiunt Dd. cõmuniter quos referunt & sequuntur Herm. Vultei. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 50.* & Henric. à Rosent. *d. c. 7. concl. 41. in addit. ad lit. B.* Amplectitur eandẽ sententiã Fachinæ. *lib. 7. controvers. jur. c. 43. in fin.* Modus verò concedendi masculis & fœminis feudum per dictionem *Sicut* hic est:

Hoc

Hoc feudum concedo tibi & heredibus tuis fœminis sicut masculis. Hac autem investiturâ cōceditur quidem feudū fœminis sicut masculis, at ejus nō hanc esse vim, ut fœminæ simul & una cum masculis succedere in eo possint autumo, etiamsi opinionis hujus autorē laudare possim neminem. Cum à simultanea feudi concessione ad simultaneā feudi successionem mala fiat illatio; quippe cum in feudis donec masculi existant fœminæ non succedant, *d. t. 17 vers. Non enim patet, lib. 2. feudor. & dict. Tit. 104. §. Item si quis, vers. Quanquam enim, in extraordin. capit.* Confert huc quod in feudum adquisitum etiam pro heredibus utriusque sexus, fœminæ non succedunt masculis extantibus, ut suprà docui. Accedit denique quod tam concedens Dominus, quam adquirens Vasallus juris dispositioni se conformare voluisse præsumuntur; Dominus quidem, ut masculos ad servitia sibi præstanda obstrictos haberet, pacis, bellique tempore: Vasallus autem primus adquirens, quia ille potius masculis ex se descendentibus, quàm mulieribus splendoris familiæ suæ conservandi causâ prospexisse censetur, *arg. l. Peto 69. § Fratre, ff. de legat. 2. & l. Pater 38. §. Pater filios, ff. de legat. 3.*

QUAESTIO XLIII.
An succedat in feudum hermaphroditus?

Quæritur etiam de Hermaphrodito, an in feudum succedat? Communiter autem di-

stingunt Dd. inter eum, qui magis in masculum quam fœmineum incalescit sexum. Illum ad feudi successionem admittunt, hunc verò arcent ab ea, quos referunt & sequuntur Joan. Borcholt. *de feud. capit. 5. num. 45.* Mozz. *de feud. cap. de substantia feudi, num. 94.* & Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 61.* Distinctionis rationem petunt ex *l. Quæritur, 10. ff. de statu homin.* Ubi Jurisconsultus Ulpianus scribit, Hermaphroditum eius æstimandum esse sexus, qui in eo prævalet.

Quod si verò corporis inspectione facta, haud appareat, quo in sexu prævaleat hermaphroditus, ut si testiculos quidem habeat, virga autem virili, itemq; muliebri membro careat, ex actibus autem animi & corporis colligi possit virilitas ipsius, ad feudi successionem ipsum admittendum existimat Baldus *in l. ult. num. 7. C. de suis & legit. & in Tit. 6. Episcop. vel Abbat. ubi etiam* Mart. Laudens. *lib. 1. de feud.* Baldum sequitur Jacobin. de S. Georg. *Tract. de feudis in in verb. Marchio in Italia, num. 5.* & Nicol. Mozz. *dict. cap. de substantia feudi. num. 94.*

Verumenimverò nullum hermaphroditum juris succedendi in feudum capacem cum quibusdam dicerem. Tum quia imperfectus ita natus in feudum non succedit, textus est expressus *in Tit. 36. An mutus vel alias imperfectus feudum retineat, lib. 2. feud.* Quocirca Androgynus sive hermaphroditus cum mas perfectus nō sit,

ſit, ſucceſſionis in feudum capax non eſt. Tum etiam quia androgynus pro parte mulier eſt etiamſi in fœmineo prævaleat ſexu. Quapropter cum à muliebri natura non ſit omnino alienus, haud injuriâ repellitur à feudi ſucceſſione: ſiquidem ſervire feudum non poſſit, maximè conſulendo, & ſecreta Domini reticendo: Tum poſtremò quia nec fœmina armis & bello aſſueta in feudum ſuccedit, quemadmodum oſtendi ſuprà.

QUAESTIO XLIV.
An ex feudo ſit dos conſtituenda fœminæ?

CÆterum cum fœminæ in feudum regulariter non ſuccedant, uti hactenus longo oſtendi ſtylo, in quæſtionem vocatur; An ex feudo eis ſaltem dos per feudi ſucceſſores conſtitui debeat, ſi nulla adſint bona allodialia, ex quibus fœminis puta filiab⁹ dos dari poſſit? Affirmativa pleriq; probatur, quib⁹ ſubſcribũt Joan. Borcholt. *de feud. c. 7. part. 2. n. 74.* Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſtion. jur. quæſtion. 37.* Herman. Vultei. *capit. 9. num. 57. lib. 1. de feud.* & Andr. Kohl. *lib. exercitat. juris, Exercitat. 2. num. 51.* At negativam judicant veram Jaſon Baldum ſecutus *in Auth. Res quæ, n. 26. C. communia de legat.* Ludolph. Schrader. *Tract. feudali part. 8. c. 1. n. 34. verſ. Eodẽ modo* Henric. à Roſenthal. *Tract. feudal. c. 7. concluſ. 47. n. 4.* Fachinæ. *lib. 7. controverſ. jur. c. 78. in fine.* Ego verò utramq; ſententiã

sustineri perdistinctionem posse autumo. Illam priorem judico verã, si de fructibus feudi accipiatur, & feudum sit magnum, *per text. in Tit. 6. Episc. vel Abbat. §. Mutus, lib. 1. feud.* Ubi imperfectus, qui in feudum succedere non potest, dicitur alendus ex feudo magno, id est, ex fructibus feudi, proindeq; & mulieri dos constituenda ex feudi fructibus, siquidẽ maior sit dotis favor, quàm alimentorum, *per l. ult. C. de dotis promiss.* Hanc verò posteriorẽ sententiam reor esse probabilẽ & veram, si de ipso corpore feudi intelligatur, ex quo fœminę dotem constitui posse nego, per text. *in Tit. Qualiter olim poterat feudũ alienari, §. Donare autẽ lib. 1. feudor.* Ubi expressè disponitur, quod pater feudũ suũ pro filia in dotem dare nõ possit. Ratio est, ꝙ dotis datio, sive cõstitutio dotis est alienatio quædã, *Instit. Quib. alienare licet, vel non licet, in prin. l. 4. ff. de lege Fabia, de plag. & l. Non solũ 22. §. si eum, ff. de liberali causa.* Feudũ autẽ ne quidẽ pro parte alienari potest, incõsulto Domino, & absq; agnatorũ cõsensu, *Tit. 55. de prob. feud. alienat. per Frid. §. 1. vers. Habito ergo, ibi,* ut nulli liceat feudũ totũ, vel partem aliquã, *lib. 2.* Accedit deinde quod specialiter permissum est uxori feudũ, quod habet, marito suo in dotẽ dare, *Tit. 13. de investiturâ, quã Titius accepit à Sempronio, & Tit. 17. de eo, qui sibi & heredib. suis in prin. vers. Hæc marito, lib. 2. feud.* Quod autẽ singulariter receptũ est, ad cõsequentiã ꝑduci nõ debet. *l. Quod verò, 14. & duab. leg. seqq. ff. de leg.* Confert tertiò ꝙ deservit dos oneribus

ribus matrimonij, *l. Pro onerib. 1. C. de jure dot.* Sed mortuo Vasallo, qui dotē constituit, eius jus confestim desinit, & ad successorem transit, ut data ex feudo dos, amplius matrimonij oneribus deservire nequeat, proinde frustra & inutiliter ex feudo dos constituatur. Denique Mynsing. quoq; *cent. 4. observ. 16.* ex ipso corpore feudi nihil in dotem dari posse, de fructibus autem feudi fœminæ dotem rectè constitui scribit.

Non tuetur in ipso feudi corpore aientem sententiam, quod res alienari prohibita, ut quæ restitutioni subiacet, quale etiam feudum est in dotem dari potest, *Novell. 39. cap. 1. d. Auth. Res quæ, C. communia de leg. & fideicommiss. l. Mulier 22. §. Cum proponeretur, ff. ad SCtum. Trebell.* Hæc etenim loca agunt de casu, quo pater propria sua bona omnia filio quidem suo aut filiæ reliquit, sed cum onere fideicommissi, ut illa, si absq; liberis decesserit, alij restitueret. Quia autem pater filiæ dotem dare tenetur, & liberis legitimam relinquere cogitur, efficitur inde, quod filia ex bonis alij restituendis dotem, & quisq; liberorum legitimam suam reservare sibi potest. Alia verò conditio & ratio est feudi. Etsi enim feudum similiter restitutioni subjaceat, cum Vasallus possessor suo successori feudali à morte sua feudum alij restituere necesse habeat, quia tamen Dominus feudi neque filiabus Vasalli dotem dare, neq; ipsius liberorum cuiquam relinquere legitimam cogitur,

con-

consequens ei est, quod nec ex feudo dos filiabus Vasalli debeatur.

Nihil quoq; auxiliatur affirmanti sententiæ in ipsis corporibus feudi, quod licet res pupillorum alienari nequeant in dotem tamen dari possunt, *l. Lex quæ tutores 22. C. de administrat. tutor.* Hoc etenim pronunciatum eatenus est verum, quatenus res pupillorum ex consensu & decreto Magistratus in dotem dantur, uti citata lex disertè & verbis expressis arguit. Idem ergo & de feudi parte in dotem danda judicium ferri convenit, quod scilicet absq; Domini arbitrio & agnatorum feudi successorum consensu fœminis in dotem de feudi corpore nihil dari possit.

Denique non obloquitur textus *in c. Nuper 6. extr. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi absq; Domini consensu Maritus Vasallus partem feudi sui in dotem, hoc est dotalitium, sive donationem propter nuptias, uxori concedere posse dicitur. Id inquam non obloquitur pronunciato nostro. Quæ enim ratio dotis est, eadem & donationis propter nuptias, *l. Ex morte 9. junct. Auth. Æqualitas, Cod. de pact. convent. Auth: Dos data, C. de donat. ante nupt. & Novell. 97. cap. 1.* Quapropter cum mulier licitè possit feudum suum marito in dotem dare, ut antea dixi. Nihil mirum, quod vicissim Maritus feudum suum uxori propter nuptias in dotlitium concedere potest. Ideo autem utraq; illa concessio jure per-

permissa est, quod nullũ incommodum vel Domino feudi, vel successoribus feudalibus adfert. Siquidem datore mortuo finiatur jus dotis & donationis propter nuptias, *dict. Tit. 13. lib. 2. feudor. & dict. c. Nuper extr. de donat. inter vir. & uxor.* Si tamen alicubi recepta sit ea consuetudo, ut ex feudo fœminis dos constituatur, sequi eam consuetudinem tenemur, *per text. in Tit. 1. lib. 2. feud.* Atq; hoc casu dos pro onere feudi reputabitur, Andr. de Isern. & Matth. de Afflict. *in Tit. 8. de investitura de re aliena facta, §. Rei autem, vers. Quid ergo, lib. 2. feudor.*

QUAESTIO XLV.

An feudum hypothecæ obligatum sit, quando vi consuetudinis ex feudo fœminæ jubentur dotari?

HInc quæri potest, An hoc casu, quo vi consuetudinis fratres dotare sorores ex feudo jubentur, ipsis sororibus feudum quoque tacitæ hypothecæ nomine obligatum sit, nec ne? Negativa propior veritati cẽsenda: tum quia tacita hypotheca nulla dicitur constituta, nisi id nominatim lege factum reperiatur, *l. 1. & Tot. Tit. ff. & C. In quibus causis pign. vel hypoth. tacitè contrahat. l. 1. ibi, hypothecam ab ipsa lege induci, c. cõmunia de legat. & fideicommiss. l. un. §. 1. C. de rei uxoriæ. action. & l. 6. §. de bonis, quæ liberis.*

liberis. Tum etiã, quia in feudis tacita hypotheca locum habere non poteſt, ut ſentiunt, *Da. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim.* Socin. Jun. *conſil. 19. Incip. Pro deciſione prædictæ conſultationis, col. 4. in fin.* Tũ poſtremò quia ex eo quod ſpecialiter receptũ eſt, non ſequitur & aliud ſimiliter eſſe receptum, *per text. in l. pen. ibi Neq; enim ſicut illud receptum eſt, ita hoc quoq; receptum. ff. de reb. credit. & l. Quod verò 14. cum duab. ll. ſeqq. ff de legib.* Atq; hanc concluſionem de hypotheca tacita in feudo ob dotẽ non conſtituta, probant Matth. de Afflict. *in conſtit. Neapolit. lib. 3. Rubr. 23. Incip. In aliquibus, n. 35. & in Tit. 55. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. notab. 24. n. 38. & ibid.* Barth. Camerar. *mihi p. 82. & 91.* Idem Matth. de Afflict. *deciſ. Neapolit. 26. & 162.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. q. jur. q. 37. n. 6. & ſeq.* Henric. à Roſenthal. *Tract. feudal. c. 7. concluſ. 47. n. 7.* Nullũ huic ſententiæ impedimentũ adfert, quod pro dotibus hypothecæ nomine obligata ſunt bona eius, qui dotẽ conſtituit, licet extraneus ſit, *l. un. §. 1. Et ut plenius, C. de rei uxoriæ act.* Eſt n. textus ille de eo, qui mediante cõventione dotẽ promiſit. Frater autem, aliusue agnatus Vaſallus non ex conventione, ſed nolens volens vi cõſuetudinis ex feudo fœminis dotẽ dare tenetur. Quocirca à promiſſore dotis, ad eũ qui invitus dotare tenetur, malè hic infertur ſiquidem ut oſtendi, tacita hypotheca nõ niſi lege expreſſa conſtituatur. Ipſo jure, abſque conventione obligatus eſt pater libe-

liberis suis dotem dare, *l. Capite 19. ff. de ritu nupt. & l.ult. vers. Neq; enim, C. de dotis promiss.* nusquam tamen ulla lege jus hypothecæ tacitæ comparatum est liberis in bonis paternis nomine dotis illius. Quocirca multò minus in feudis adquisitam esse fœminis tacitam hypothecam nomine dotis vi consuetudinis debitæ, dicendum erit.

QUAESTIO XLVI.

An dominus ex feudo sibi aperto, Tertius item possessor, fœminam non succedentem in feudum dotare teneatur?

VOcatur in quæstionem & illud, si feudum non ad agnatum deveniat, sed vel ad dominum revertatur, vel ad tertium possessorem transferatur, an hoc etiam casu à Domino feudi, vel tertio possessore ex ipso feudo filiabus dos sit constituenda? Aiens opinio placet nonnullis in tantum, ut filiabus personalem in rem scriptam hic competere actionem subsidiariam existiment. Ita sentiunt quos refert & sequitur Hartman. Pistoris *lib. 2. observat.37. num.8. & 9.* quorum opinioni subscribit quoque Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 57. pag. 467.* Sed ab his omnibus non injuria dissentit Henricus à Rosenthal. *dict. cap. 7. conclus. 47. num. 7.* Personalis

De hoc casu respõdet JCtus feudista, filiam una cum fratre suo cõsanguineo in feudũ succedere. Succedit aũt filia cum filio, nõ ꝓpter specialem aliquem investituræ tenorem: Sed quia feudum ꝓ parte dimidia est muliebre feudũ, & ipsa filia ex uno illo cõjugio sola extat, proindeq; in fœmineũ illud feudũ succedit, ejus aũt frater cõsanguineus solꝰ succedit in patris feudũ, h. e. in partẽ feudi dimidiã, cum illa pars feudum sit masculũ.

QUAESTIO XLII.

An fœmina succedat in feudum, quod datum est masculis & fœminis per dictionem Sicut?

QUestionem habet & illa investitura, quæ cõcepta est de masculis & fœminis per similitudinem dictionis *Sicut?* Existimo autẽ & hic distinguendũ esse inter modũ succedẽdi in feudũ, investiturâ expressũ, & modũ fœminis & masculis cõcedẽdi feudũ. Modꝰ succedẽdi in feudũ hac investituræ forma exprimitur: Tibi cõcedo hoc feudũ, ut in eo succedãt heredes tui fœminę sicut masculi. Ex hac aũt investitura pariter succedere fœminas cum masculis certũ est, *per text. in d. t. 104. §. Item si quis, in extraord. capit.* Atq; ita sentiunt Dd. cõmuniter quos referunt & sequuntur Herm. Vultei. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 50.* & Henric. à Rosent. *d. c. 7. concl. 41. in addit. ad lit. B.* Amplectitur eandẽ sententiã Fachinæ. *lib. 7. controvers. jur. c. 43. in fin.* Modus verò concedendi masculis & fœminis feudum per dictionem *Sicut* hic est:

Hoc

Hoc feudum concedo tibi & heredibus tuis fœminis sicut masculis. Hac autem investiturâ cōceditur quidem feudū fœminis sicut masculis, at ejus nō hanc esse vim, ut fœminæ simul & una cum masculis succedere in eo possint autumo, etiamsi opinionis hujus autorē laudare possim neminem. Cum à simultanea feudi concessione ad simultaneā feudi successionem mala fiat illatio; quippe cum in feudis donec masculi existant fœminæ non succedant, *d. t. 17 vers. Non enim patet, lib. 2. feudor. & dict. Tit. 104. §. Item si quis, vers. Quanquam enim, in extraordin. capit.* Confert huc quod in feudum adquisitum etiam pro heredibus utriusque sexus, fœminæ non succedunt masculis extantibus, ut suprà docui. Accedit denique quod tam concedens Dominus, quam adquirens Vasallus juris dispositioni se conformare voluisse præsumuntur; Dominus quidem, ut masculos ad servitia sibi præstanda obstrictos haberet, pacis, bellique tempore: Vasallus autem primus adquirens, quia ille potius masculis ex se descendentibus, quàm mulieribus splendoris familiæ suæ conservandi causâ prospexisse censetur, *arg. l. Peto 69. § Fratre, ff. de legat. 2. & l. Pater 38. §. Pater filios, ff. de legat. 3.*

QUAESTIO XLIII.

An succedat in feudum hermaphroditus?

QUæritur etiam de Hermaphrodito, an in feudum succedat? Communiter autem di-

ſtingunt Dd. inter eum, qui magis in maſculum quam fœmineum incaleſcit ſexum. Illum ad feudi ſucceſſionem admittunt, hunc verò arcent ab ea, quos referunt & ſequuntur Joan. Borcholt. *de feud. capit. 5. num. 45.* Mozz. *de feud. cap. de ſubſtantia feudi, num. 94.* & Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 61.* Diſtinctionis rationem petunt ex *l. Quæritur, 10. ff. de ſtatu homin.* Ubi Juriſconſultus Ulpianus ſcribit, Hermaphroditum eius æſtimandum eſſe ſexus, qui in eo prævalet.

Quod ſi verò corporis inſpectione facta, haud appareat, quo in ſexu prævaleat hermaphroditus, ut ſi teſticulos quidem habeat, virga autem virili, itemq; muliebri membro careat, ex actibus autem animi & corporis colligi poſſit virilitas ipſius, ad feudi ſucceſſionem ipſum admittendum exiſtimat Baldus *in l. ult. num. 7. C. de ſuis & legit. & in Tit. 6. Epiſcop. vel Abbat. ubi etiam* Mart. Laudenſ. *lib. 1. de feud.* Baldum ſequitur Jacobin. de S. Georg. *Tract. de feudis in in verb. Marchio in Italia, num. 5.* & Nicol. Mozz. *dict. cap. de ſubſtantia feudi. num. 94.*

Verumenimverò nullum hermaphroditum juris ſuccedendi in feudum capacem cum quibuſdam dicerem. Tum quia imperfectus ita natus in feudum non ſuccedit, textus eſt expreſſus *in Tit. 36. An mutus vel alias imperfectus feudum retineat, lib. 2. feud.* Quocirca Androgynus ſive hermaphroditus cum mas perfectus nō ſit,

ſit, ſucceſſionis in feudum capax non eſt. Tum etiam quia androgynus pro parte mulier eſt etiamſi in fœmineo prævaleat ſexu. Quapropter cum à muliebri natura non ſit omnino alienus, haud injuriâ repellitur à feudi ſucceſſione: ſiquidem ſervire feudum non poſſit, maximè conſulendo, & ſecreta Domini reticendo: Tum poſtremò quia nec fœmina armis & bello aſſueta in feudum ſuccedit, quemadmodum oſtendi ſuprà.

QUAESTIO XLIV.
An ex feudo ſit dos conſtituenda fœminæ?

CÆterum cum fœminæ in feudum regulariter non ſuccedant, uti hactenus longo oſtendi ſtylo, in quæſtionem vocatur; An ex feudo eis ſaltem dos per feudi ſucceſſores conſtitui debeat, ſi nulla adſint bona allodialia, ex quibus fœminis puta filiab⁹ dos dari poſſit? Affirmativa pleriq; probatur, quib⁹ ſubſcribūt Joan. Borcholt. *de feud. c. 7. part. 2. n. 74.* Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſtion. jur. quæſtion. 37.* Herman. Vultei. *capit. 9. num. 57. lib. 1. de feud.* & Andr. Kohl. *lib. exercitat. juris, Exercitat. 2. num. 51.* At negativam judicant veram Jaſon Baldum ſecutus *in Auth. Res quæ, n. 26. C. communia de legat.* Ludolph. Schrader. *Tract. feudali part. 8. c. 1. n. 34. verſ. Eodē modo* Henric. à Roſenthal. *Tract. feudal. c. 7. concluſ. 47. n. 4.* Fachinæ. *lib. 7. controverſ. jur. c. 78. in fine.* Ego verò utramq; ſententiā

 ſuſti-

sustineri per distinctionem posse autumo. Illam priorem judico verã, si de fructibus feudi accipiatur, & feudum sit magnum, *per text. in Tit. 6. Episc. vel Abbat. §. Mutus, lib. 1. feud.* Ubi imperfectus, qui in feudum succedere non potest, dicitur alendus ex feudo magno, id est, ex fructibus feudi, proindeq; & mulieri dos constituenda ex feudi fructibus, siquidẽ maior sit dotis favor, quàm alimentorum, *per l. ult. C. de dotis promiss.* Hanc verò posteriorẽ sententiam reor esse probabilẽ & veram, si de ipso corpore feudi intelligatur, ex quo fœminę dotem constitui posse nego, per text. *in Tit. Qualiter olim poterat feudũ alienari, §. Donare autẽ lib. 1. feudor.* Ubi expressè disponitur, quod pater feudũ suũ pro filia in dotem dare nõ possit. Ratio est, ꝙ dotis datio, sive cõstitutio dotis est alienatio quædã, *Instit. Quib. alienare licet, vel non licet, in prin. l. 4. ff. de lege Fabia, de plag. & l. Non solũ 22. §. si eum, ff. de liberali causa.* Feudũ autẽ ne quidẽ pro parte alienari potest, incõsulto Domino, & absq; agnatorũ cõsensu, *Tit. 55. de proh. feud. alienat. per Frid. §. 1. vers. Habito ergo, ibi,* ut nulli liceat feudũ totũ, vel partem aliquã, *lib. 2.* Accedit deinde quod specialiter permissum est uxori feudũ, quod habet, marito suo in dotẽ dare, *Tit. 13. de investiturâ, quã Titius accepit à Sempronio, & Tit. 17. de eo, qui sibi & heredib. suis in prin. vers. Hæc marito, lib. 2. feud.* Quod autẽ singulariter receptũ est, ad cõsequentiã ꝑduci nõ debet. *l. Quod verò, 14. & duab. leg. seqq. ff. de leg.* Confert tertiò ꝙ deservit dos oneribus

ribus matrimonij, *l. Pro onerib. 1. C. de jure dot.* Sed mortuo Vaſallo, qui dotẽ conſtituit, eius jus confeſtim deſinit, & ad ſucceſſorem tranſit, ut data ex feudo dos, amplius matrimonij oneribus deſervire nequeat, proinde fruſtra & inutiliter ex feudo dos conſtituatur. Denique Mynſing. quoq. *cent. 4. obſerv. 16.* ex ipſo corpore feudi nihil in dotem dari poſſe, de fructibus autem feudi fœminæ dotem rectè conſtitui ſcribit.

Non tuetur in ipſo feudi corpore aientem ſententiam, quod res alienari prohibita, ut quæ reſtitutioni ſubiacet, quale etiam feudum eſt in dotem dari poteſt, *Novell. 39. cap. 1. d. Auth. Res quæ, C. communia de leg. & fideicommiſſ. l. Mulier 22. §. Cum proponeretur, ff. ad SCtum. Trebell.* Hæc etenim loca agunt de caſu, quo pater propria ſua bona omnia filio quidem ſuo aut filiæ reliquit, ſed cum onere fideicommiſſi, ut illa, ſi abſq; liberis deceſſerit, alij reſtitueret. Quia autem pater filiæ dotem dare tenetur, & liberis legitimam relinquere cogitur, efficitur inde, quod filia ex bonis alij reſtituendis dotem, & quiſq; liberorum legitimam ſuam reſervare ſibi poteſt. Alia verò conditio & ratio eſt feudi. Etſi enim feudum ſimiliter reſtitutioni ſubjaceat, cum Vaſallus poſſeſſor ſuo ſucceſſori feudali à morte ſua feudum alij reſtituere neceſſe habeat, quia tamen Dominus feudi neque filiabus Vaſalli dotem dare, neq; ipſius liberorum cuiquam relinquere legitimam cogitur,

consequens ei est, quod nec ex feudo dos filiabus Vasalli debeatur.

Nihil quoq; auxiliatur affirmanti sententiæ in ipsis corporibus feudi, quod licet res pupillorum alienari nequeant in dotem tamen dari possunt, *l. Lex quæ tutores 22. C. de administrat. tutor.* Hoc etenim pronunciatum eatenus est verum, quatenus res pupillorum ex consensu & decreto Magistratus in dotem dantur, uti citata lex disertè & verbis expressis arguit. Idem ergo & de feudi parte in dotem danda judicium ferri convenit, quod scilicet absq; Domini arbitrio & agnatorum feudi successorum consensu fœminis in dotem de feudi corpore nihil dari possit.

Denique non obloquitur textus *in c. Nuper 6. extr. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi absq; Domini consensu Maritus Vasallus partem feudi sui in dotem, hoc est dotalitium, sive donationem propter nuptias, uxori concedere posse dicitur. Id inquam non obloquitur pronunciato nostro. Quæ enim ratio dotis est, eadem & donationis propter nuptias, *l. Ex morte 9. junct. Auth. Æqualitas, Cod. de pact. convent. Auth: Dos data, C. de donat. ante nupt. & Novell. 97. cap. 1.* Quapropter cum mulier licitè possit feudum suum marito in dotem dare, ut antea dixi. Nihil mirum, quod vicissim Maritus feudum suum uxori propter nuptias in dotlitium concedere possit. Ideo autem utraq; illa concessio jure per-

permissa est, quod nullũ incommodum vel Domino feudi, vel successoribus feudalibus adfert. Siquidem datore mortuo finiatur jus dotis & donationis propter nuptias, *dict. Tit. 13. lib. 2. feudor. & dict. c. Nuper extr. de donat. inter vir. & uxor.* Si tamen alicubi recepta sit ea consuetudo, ut ex feudo fœminis dos constituatur, sequi eam consuetudinem tenemur, *per text. in Tit. 1. lib. 2. feud.* Atq; hoc casu dos pro onere feudi reputabitur, Andr. de Isern. & Matth. de Afflict. *in Tit. 8. de investitura de re aliena facta, §. Res autem, vers. Quid ergo, lib. 2. feudor.*

QUAESTIO XLV.

An feudum hypothecæ obligatum sit, quando vi consuetudinis ex feudo fœminæ jubentur dotari?

Hinc quæri potest, An hoc casu, quo vi consuetudinis fratres dotare sorores ex feudo jubentur, ipsis sororibus feudum quoque tacitæ hypothecæ nomine obligatum sit, nec ne? Negativa propior veritati cẽsenda: tum quia tacita hypotheca nulla dicitur constituta, nisi id nominatim lege factum reperiatur, *l. 1. & Tot. Tit. ff. & C. In quibus causis pign. vel hypoth. tacitè contrahat. l. 1. ibi, hypothecam ab ipsa lege induci, c. cõmunia de legat. & fideicommiss. l. un. §. 1. C. de rei uxoriæ action. & l. 6. §. de bonis, quæ*

liberis.

liberis suis dotem dare, *l. Capite 19. ff. de ritu nupt. & l. ult. vers. Neq; enim, C. de dotis promiss.* nusquam tamen ulla lege jus hypothecæ tacitæ comparatum est liberis in bonis paternis nomine dotis illius. Quocirca multò minus in feudis adquisitam esse fœminis tacitam hypothecam nomine dotis vi consuetudinis debitæ, dicendum erit.

QUAESTIO XLVI.

An dominus ex feudo sibi aperto, Tertius item possessor, fœminam non succedentem in feudum dotare teneatur?

VOcatur in quæstionem & illud, si feudum non ad agnatum deveniat, sed vel ad dominum revertatur, vel ad tertium possessorem transferatur, an hoc etiam casu à Domino feudi, vel tertio possessore ex ipso feudo filiabus dos sit constituenda? Aiens opinio placet nonnullis in tantùm, ut filiabus personalem in rem scriptam hic competere actionem subsidiariam existiment. Ita sentiunt quos refert & sequitur Hartman. Pistoris *lib. 2. observat. 37. num. 8. & 9.* quorum opinioni subscribit quoque Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 57. pag. 467.* Sed ab his omnibus non injuria dissentit Henricus à Rosenthal. *dict. cap. 7. conclus. 47. num. 7.* Personalis

ſonalis enim actio, puta condictio ex conſuetudine contra ſingularem ſucceſſorem non cõpetit, *l. ult. §. ult. ubi Dd. ff. de contrahend. empt. & vendit. & l. 1. §. ſi heres, ff. ad Sctm. Trebell.* Andr. Geil. *lib. 2. obſervat. 16. num.* 4. Vivius *lib. communium. opin. lit. V. verb. vendens rem cum pacto.* Conferunt huc, quæ ſcribit Tiraquell. *de Retract. convent. §. 1. gl. 7. num. 12. & ſeqq.* & Weſenbec. *conſil. 39. num. 6. part. 1.*

Si tamen conſuetudo nominatim filiabus ipſum feudum pro dote obliget, ſubſcribere Dd. opinioni nihil dubitarem, tum quia conventionibus, & lege jus in re ut hypotheca conſtitui poteſt, proindeque & conſuetudine; tum etiam quia conſuetudo & ſtatutum diſpoſponere poteſt, ut jus retractus alicui contra tertium competat poſſeſſorem, *l. Dudum 14. C. de contrahend. empt. & vendit. & l. ſi in emptionem 35. ff. de minorib.* Tum poſtremò, quia actio quod metus cauſa ex juris diſpoſitione competit quoque adverſus tertium poſſeſſorem, qui non intulit metum, *l. Metum 9. §. ult. l. Item ſi, 14. §. In hoc actione. 3. & §. Aliquando. 5. verſ. Pedius. ff. Quod metus, l. ſed & ex dolo 15. §. ult. ff. de dolo malo.* Atq; hoc tantum caſu vi conſuetudinis procedere poteſt Dd. opinio, qua volunt, quod dos pro onere feudi reputetur.

QUÆ-

QUAESTIO XLVII.

An fœminæ à feudo exclusæ legitima ex eo sit præstanda?

NOn est hoc loco omittenda quæstio hæc, An filiabus defuncti Vasalli, à feudi successione exclusis, fratres saltem legitimam ex feudo præstare teneantur. Negativa in feudo ex pacto & providentia communiter à Dd. recepta est, & quidem rectè, sive antiquum sive novum sit feudum. Est enim certa & immota juris definitio; Quod legitima illis tantum præstanda sit, qui ab intestato succedant, non alijs, *l. Posthumus 6. §. si quis ex his, ff. de in offic. testament. l. Cũ quæritur 6. & l. Parentib. 8. C. d. t. l. 2. l. si mater 7. C. de inoffic. donat. l. 4. vers. Cum n. C. de liberis præter. l. Cum ex filio, 39. ff. de vulg. & pupill. substit.* Cum ergo filiæ ad feudi huius successionem non admittantur, consequens ei est, quod nec legitima ex hoc feudo ipsis prestanda sit. Ita volunt omnes, quos refert & sequitur Hartman. Pistoris *lib. 2. q. jur. quæst. 38. n. 15. 25. & seqq.* Consonat item Herman. Vultei *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 58.*

Sed de feudo novo emptitio patris defũcti Vasali pecunia cõparato, an legitima ex hoc filiab. sit prestanda, variant Dd. Jacob. Thoming. affirmat *decis. 2.* ut & Hartm. Pistoris *lib. 2. q. jur. q. 38. n. 63. & seqq.* ubi tamen legitimam non ex feudi corpore, neq; secundum veram feudi æstimationem, sed habita duntaxat ratione pecuniæ in emptionem feudi collocatæ, præstandum existi-

mat. Negant verò alij, puta Collegium facultatis cuiusdam juridicæ, cuius responsum extat apud eundem Pistoris *dict. q. 38.* Negat item Henricus à Rosenthal. *Tract. de feud. c. 7. conclus. 13. n. 30.* Cæterum Andr. Fachinæ *lib. 7. controvers. jur. c. 47.* distinguit hic inter casus tres, quorũ primus est, quo pater defunctus Vasallus præter emptũ feudum nulla reliquit bona propria. Alter, quo pater preter feudum illud reliquit propria bona, sed non tot, ac tanta, ut inde filiabus præstari legitima possit. Tertius, quo pater præter feudum hoc, tantum etiam in propriis bonis reliquit, ut inde legitima præstari possit filiabus. Duob⁹ primis casibus æquitatis ratione inspecta ex feudi æstimatione legitimam filiabus prestandam esse autumat, non etiam casu tertio cum ex propriis bonis eorum quantitate considerata, legitimam consequi possint.

Ut autem de quæstione hac meũ quoq; interponam judiciũ, sentio planè, ex coniunctione opinionũ Hartmanni Pistoris, & Fachinei, sive omnis substantia patris, sive eius pars quædam in eiusmodi feudi comparationẽ versa sit, à masculis successioribus præstandã esse filiabus Vasalli defuncti legitimã, non quidẽ ex parte feudi, sed in re alia propria aut si illa haud sufficiens legitimæ fuerit, in pecunia. Quando n. parens uni ex liberis, aut extraneo alicui, universa bona sua, ut majorẽ partẽ substantię, donat, tũc ceteris liberis salva remanere debet legitima, *l. 1. l. 2. l. si mater. 7. & Tot. Tit. C. de inoffic. donationib.* Sed cũ parens

in

in emptionem feudi vel universa sua bona, vel eorum partem maiorem vertit, filiis suis eam donare censetur: quippe cum soli filij in feudũ succedant, proindeq; ab illis legitima præstanda erit filiabus, habito respectu nõ ad feudi æstimationem, sed ad pecuniæ quantitatem, qua feudum est emptum, & ad reliqua bona propria.

Quod attinet hereditariũ feudũ, varia sunt & de eo Dd. vota, aliis aliud existimantibus, sicuti patet ex traditis Hartmanni Pistoris *dict. quæst. 38. num. 34. & seqq.* Fachinæi *d. lib. controversiar. jur. c. 46.* Verum cum Fachinæo distinguendum hic inter feudũ hereditarium ita simpliciter dictũ, & illud quod merè & absolutè est hereditarium. Ex illo præstandam non esse legitimam cũ Hartmanno Pistoris censeo. Ex hoc verò eam esse filiabus præstandam judico, per textũ *in Tit. 48. de feudo propriam feudi nat. non habent. lib. 2. feud.*

Quod si feudũ eiusmodi sit, ut in eo fœminæ simul cũ masculis succedant, sentiũt Dd. ex tali feudo fœminis legitimã deberi, Hartm. Pistoris *dict. q. 38. n. 44.* Herman. Vultei *lib. 1. de feud. c. 9. n. 58.* Henricus à Rosenthal, *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 13. nu. 31.* Verùm non video quo casu ex huiusmodi feudo fœminæ legitimam petere possint, nisi ultrò successioni renuncient, & solam legitimam ultrò petant: quippe cum neq; Dominus, neq; pater Vasallus neque cæteri successores fœminas hoc casu ab æqualis portionis successione repellere possint.

QUAESTIO XLVIII.

An omnes filij masculi in regale maius feudum succedant, vel primogenitus tantum?

EST & illa gravissima juris feudalis quæstio, an communis sit cum pluribus liberis successio in regale maius feudum, ita ut eiusmodi aliquod feudum, puta Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baronia, patre Vasallo de vita decedente, eius filiis æqualiter, aut uni ipsorum, primogenito nimirum, soli jure cedat? De quæstione hac discors est Jurisconsultorum opinio, & aliorum judicium aliud. *In Tit. 55. de prohibit. feud. alienat per Frideric. §. Præterea Ducatus, lib. 2. feudor.* de ea hæc extat Imperialis dispositio: *Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non dividatur: aliud autem feudum, si consortes voluerint, dividatur.* Verum alij aliter hunc locum interpretantur. Quidam ex eo tradunt in partes quidem non secari eiusmodi aliquod feudum, ita ut singulis filiis successoribus sui parentis assignentur singulæ partes, ipsum tamen feudum esse cum eis communicabile, ideoque plures Ducis, Marchionis, Comitis, filios simul & æqualiter succedere in Ducatus, Marchionatus, Comitatus feudum, Andr. de Isernia *in dict. Tit. 55. §. Præterea Ducatus, & ibidem* Matth. de Afflict. *num. 23. usq. ad num. 32. lib. 2. feud.*

2.feud. Bald.*consil. 275. num.6. lib. 2.feud.* Menoch.*consil. 163. num. 20.* Henric. à Rosenthal *Tract.feudal.cap.9.membr.1.conclus.55.num.9.& 10.& conclus.56.num.18.*

Non desunt etiã qui opinantur, textum in d.§. Præterea ducatus; exaudiendum esse de regali feudi dignitate nõ dividenda; Bona verò ipsi dignitati subiecta dividi posse. Ita post Alberic. de Rosate, & Alvarot. quos refert & sequitur, sentit Curt.Jun. *Tract.de feud.part. 4. num.122. vers.Decimò pro limitatione, mihi pag. 441.* Curtio subscribit etiam Chassanæus *in consuetudines Burg.Rubr.3.num.6.num.21.* Moventur autem hac ratione, quod Imp. Fridericus expressè loquitur de ipso Ducatu, Marchia, Comitatu, quos de cętero dividi prohibet. Ducatus autem, Marchia, & Comitatus disertè appellantur dignitates *in Tit.13. de alienatione feudi, §.ult.& Tit.seq.in prin.lib.1.feudor.*

Qua ex opinione sequitur, quod quidẽ unus filiorum defuncti Ducis, Marchionis, Comitis gubernaculum Ducatus, Marchionatus, Comitatus tractare debeat solus, & in conventibus Imperij inter alios Proceres sedendi, & consultandi jus habeat: cum cæteris autem fratribus ipsam provinciam, & eius proventus esse communes.

Aliqui verò autumant, si Ducatus, Marchionatus, Comitatus pluriũ fuerit præfecturum, & castrorum, divisionem per præfecturas, & castra

omninò fieri debere, non obstante legislatione Friderici Imp. *in dict. §. Præterea ducatus*. Hanc sententiam post alios amplectitur etiam Curt. Jun. *Tract. de feud. part. 4. n. 123*. Chassanæ *in cõsuetud.* Burg. *R. 3. §. 6. num. 14. Limita tertiò*, & alii, quos refert Schrader. *Tractat. feudal. part. 8. cap. 2. num. 39. vers. Septimò hoc fallit.*

Cui consequens, quod licet unus, & quidem primogenitus filius defuncti Ducis, Marchionis, Comitis succedat solus in dignitatem & jus gubernandi Ducatum, Marchionatum, Comitatum, Præfecturas tamen, ac castra inter plures fratres æqualiter esse dividendas.

Nonnulli verò ea imbuti sunt opinione, ut existiment, regalis provincię successionem pertinere ad solum primogenitum, quo ad corpus sive jus ipsum, & administrandi potestatem; Fructus autem, & commoda inter plures successores ex æquo esse dividenda. Ita præter alios sentit quoque Curt. Jun. *Tractat. de feud. part. 4. num. 124.* Camerar. *in repetit. l. Imperialem. §. Præterea Ducatus, pag. 809. & pag. 821. & seq.* Wesenbec. *consil. 32. nu. 7.* Schneid. *ad §. Quadam actiones, nu. 38. Instit. de actionib.* ut & Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 9 membr. 1. conclus. 56. num. 12.* Ubi pro hac opinione varios Dd. allegat sub lit. S.

Est & alia de hac quæstione opinio, existimantium divisionem regalium feudorum prohiberi constitutione Friderici Imperatoris,

quò

quò ad ſubſtantiam, adminiſtrationem verò ipſorum per vices eſſe communẽ, ita ut ſucceſſores alternis annis ipſas provincias gubernẽt, ita ſentiũt, quos magno numero referunt & ſequũtur Schrader. *Tractat. feudal. part. 8. cap. 2. nu. 39* & Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudali cap. 9. membr. 1. concluſ. 56. num. 13.*

Adhæc autumant aliqui, licet feuda regalia maiora ex legislatione Friderici Imperatoris haud dividantur, ex recepta tamen conſuetudine iſti legi, & feudorũ ſcripto juri eſſe derogatum, Andr. Gayl. *lib. 2. obſervat. practic. obſervat. 153. num. 2.* Weſenbec. in addit. ad Schneidevv. *in §. Quadam actionis, num. 38. Inſtit. de actionib.* & ad hoc comprobandum multos non ſolum Germaniæ, ſed & Jtaliæ, & Galliæ Doctores allegat. Schrad. *Tractat. feudal. part. 8. c. 2. num. 39. verſ. Fallit tamen, conſil. 13. nu. 36. & ſeq. Tomo 1.* Joan. Borcholt. *in comment. in conſuetud. feud. c. 7.* Rubr. *de ſecundo ſuccedendi modo, quo feuda adq. n. 42.* & Henric. à Roſenthal. *Tract. feudal. c. 9. membr. 1. concluſ. 56. n. 5 ſub. lit. K.* Atq; exemplis oſtendit Hotoman. *lib. diſp. de feud. cap. 28.*

Cæterũ omnibus hiſce opinionibus reiectis cõprobari argumentis poteſt manifeſtis, maiora feuda regalia, puta Ducatum, Marchionatum Comitatum, ſucceſſorem admittere duntaxat unum, non plures. Idque arguunt non modò Philoſophorum, Politicorum, Poëtarum, & JCtorum teſtimonia, & rationes, ſed & Imperij & Principatuum utilitas magnopere ſuadet.

 Quin-

Politicorum, Poëtarum, & Jurisc. testimonia, & rationes, sed & Imperij & Principatuum utilitas magnopere suadet. Quinetiam autoritas juris nostri, maximè feudalis, abundè planum facit.

Inter varias Reipub. formas, Monarchiam esse præstantissimam scriptum reliquerunt Homer. *lib. Iliad.* Herodot. *lib. 3.* Plato *in Politico.* Aristot. *lib. 8. ad Nicomachum, cap. 10.* Xenoph. *in Cyropædia,* Philo *de creat. Regis. & alii alibi.*

Sentit idem Poëta Euripedes in Archilæo, ubi Monarchia, ait, Deorum quædam vita videtur.

Nam præter immortalitatem reliqua habet
omnia.

Uni viro, etiā tyranno, subiici pulchrum est.

Similiter Lucanus lib. 1. in eandem sententiam his transit versibus:

Nulla fides Regni sociis, omnisq; potestas
Impatiens consortis erit: Nec gentibus ullis
Credite; Nec longè fatorū exempla petantur,
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Pertinet huc illud Ennij à Tullio *1. de offis.* relatū:

Nulla sancta societas, neque fides regni est.

Illud item Ovidij:

Non benè cum sociis regna, venusq; manēt.

Bald. *in Auth. Hoc amplius, n. 8. C. de fidæicommiss.* Expedit, ait, multitudini ab uno regi: nec bonum pluralitas Principum. Unus ergo Princeps sufficit. Item, regnum est quid perfectum, sed perfectum esse non potest, nisi unum.

Idem

Idem Baldus *in dict. Tit. 55. de prohibit. feud. alienat. per Frider. §. Praeterea Ducatus, libr. 2. feud.* tradit; Per unum rectius administrari Ducatum, Marchionatum, Comitatum, quàm per multos: idque testimonio Aristotelis *lib. 12. Metaphys.* dicentis, Multos imperitare malum est: Rex unicus esto.

Sic Chassenæ. *in consuetud. Burg. Rubr. 3. §. 6. n. 9.* ex Tullii sententia, Regnum, ait, non capit duos; Eò quod virtus unita fortior est seipsa dispersa.

Quadrat hûc & illud Alexandri Regis memorabile responsum, Dario multa millia talentorum pro Asiæ dimidia parte offerenti datum: Neque terra duos soles, neque Asia duos Reges tolerat, uti Andr. Tiraquel. *de jure primog. quæst. 4. ex Plutarcho refert.*

Non esse ex commodo & utilitate Romani Imperii, Principatum dividi inter successores, variè ostendi potest. Non est ignotum, quod rerum communio discordias gignat, & contentionum mater sit fœcunda, *l. Cum pater 77. §. Dulcissimis 20. ff. de legat. 2. l. In re communi 26. ff. de servitut. præd. Urban. l. Sancimus 34. §. Ne autem, C. de donat.*

Testantur quoque exempla multitudine regnantium animos eorundem distrahi, & gubernacula multorum haud esse diuturna. Id quod in Apum regibus Maro ostendit *lib. 4. Georg.* Nam,

ait, sæpè duobus regibus incessit magno discordia motu.

Aristodemus Rex Lacedæmoniorum, Regnũ quidem Proculo & Euristheni filiis indivisum reliquit; & cum utrunque Regem esse vellet, utrique regnandi jus, ac facultatem ademit, teste Bodino *lib. 6. de Repub. n. 734. mihi pag. 1150.*

Omni autem Principatui desiderabilis debet esse tranquilitas: in qua & populi ꝓficiunt, & utilitas socialis vitæ custoditur. Hæc mortaliũ genus multiplicat, facultates protendit, mores extollit, bonarum artium mater est decora. Quocirca uno tantum regente, & gubernatore opus est, ut eleganter respondit in terminis Oldrad. de Ponte *consil. 94. num. 8.*

Accedit, quod ex divisione erebra, & aliquoties repetita Ducatus, Marchionatus, & Comitatus si non planè intercidunt, ita tamen attenuantur, ut splendorem & conditionem pro dignitate tueri, & adversariis resistere non possint, nec onera imperii ferre diu queant, *gl. in c. Licet, extr. de voto & voti redempt.* Bald. *in d. Auth. hoc amplius, C. de fideicommiß.* Feudistæ *in d. Tit. 55. de prohibit. feud. alienat. per Frider. §. Præterea Ducatus, libr. 2. feudor.* Oldrad. *consil. 237. nu. 2.* ubi, divisio, ait, in Baroniis locum non habet, ne per divisionem minuatim diviso obsequio, Dominus servitio debito fraudetur, Chassanæus *in consuetud.* Burg. *Rubr. 3. §. 6. num. 9.* Roland. à Valle *consil. 80. num. 5. vol. 1.* Andr. Gayl.

lib. 2.

lib.2. observat. practic. observat.153. num.2. in fin. & num. 3. ubi eleganter ita scribit: Ex re Imperii, ejusque dignitate foret, adeoque ad conservationem magnarum familiarum, & gentilitatis splendorẽ pertineret, si hujusmodi feuda indivisa manerent, jus primogenituræ locum obtineret: Aliis verò consortibus aliunde ex fructibus, & proventibus bonorum feudalium, aut propriorum prospiceretur. Plerunque enim Principales familiæ ex crebra, & toties repetita bonorum divisione, si non planè intercidunt, saltem ita attenuantur, ut pro dignitate statum, & conditionem suam tueri amplius non possint. Id quod cottidiana edocet experientia. Divisio enim non tantum familiis, sed Imperio quoque damno est. Variatur enim Imperii matricula, aut saltem pensitationes, & exactiones collectarum incertæ redduntur, toties mutatis rerum possessoribus, ita ut præter nudum dignitatis titulum & nomen vix aliquid reliquum sit. Avorum nostrorum memoriâ, dignitatum feuda apud unum ex familia, præsertim seniorem, semper sarta tectaq; conservata sunt. Quia prudenter considerarunt, nihil esse tam magnum, quod divisione parvum non fiat, ut notat text. *in Novell. Triente, & semisse. §. 1.* Hæc Andr. Gayl. cui subscribit Everhard. à Weyhe *in suo problemate Regio, pag. 116. vers. Quo casu*, & Herman. Vultei. *consil. 35. num. 71. libr. 3. consilior. Marpurgens.*

Spectat

Spectat eodem Justini illud *lib.21*. Firmius futurum est regnum, si penes unum remanserit, quam si portionibus inter plures filios divideretur. Item illud Alberti Krantzii *in Vandalia lib.8. cap.11.* Si Principatus per Germaniam indivisi manerent, longè formidabilior esset virtus ejus, quam si multis partibus sit demembrata.

Accedit denique & illud, quod experientia testatum facit, subditos, qui ab uno reguntur Principe, oneribus gravari paucioribus, quàm qui reguntur à pluribus; Quò pertinet text. *in dict. Tit.55. §. Praeterea Ducatus, libr.2. feudor.* ubi Fridericus Imp. ut, ait, Vasallus pro uno feudo plures Dominos habere non compellatur.

Quod attinet juris nostri de hac quaestione autoritatem, subministrat illa adjumentum conclusioni nostrae, quando ostendit, quod cum populus Romanus antea per plures aliquandiu esset gubernatus, tandem necesse visum fuerit, ut ei per unum duntaxat consuleretur, *l.2.§. Deinde quia difficile 9. junct. §. Novissimè, ff. de orig. jur.* Tum etiam quando disponit, ut tutela non per plures, sed per unum saltem administretur, eò quod facilius tutor unus & actiones exerceat, & excipiat, *l.3. §. Apparet 6. ff. de administrat. & periculo tutor.* In specie autem cautum est in Aurea bulla Caroli IV. *Tit.* Von der Ertzbischoffe Segen / in Gegenwertigkeit eines Keisers *vers.*

Dar-

Darumb wöllen wir / ꝛc. ne regnum Bohemiæ, Palatinatus Rheni, Ducatus Saxoniæ, aut Marchionatus Brandenburgensis scindantur, dividantur, aut quavis ratione dimembrentur. Et licet aurea bulla duntaxat de quibusdam loquatur in specie Imperii feudis, attamen ad cætera quoque regalia extendenda est feuda majora, cum de similibus ejusdem generis idem esse judicium debeat juxta Everhard. *in Topic. in loco à simili,* Maximè hoc casu propter clarissimum textum *in dict. Tit. 55. §. Præterea Ducatus, libr. 2. feudor.*

Jure etiam Canonico positum est pronunciato nostro generale & exemplis munitum fundamentum, *in Can. In apibus, 7. quæst. 1.* ubi ex D. Hieronymo hæc pulchra proponitur sententia: In apibus Princeps unus est: Et grues unam sequuntur ordine literario. Imperator unus: Judex unus provinciæ, Roma, ut condita est, duos fratres simul Reges habere non potuit. In Rebeccæ utero Esau & Jacob bellum gesserunt. Singulis Ecclesiarum Episcopi, singuli Archiepiscopi, singuli Archidiaconi. Et omnis ordo Ecclesiasticus suis Rectoribus nititur.

Idem jus Canonicum *in c. Licet, in fin. extr. de voto & voti redempt.* haud obscurè arguit in regium feudum quod succedant non omnes simul fratres, sed ipsorum unus tantum, & quidem primogenitus.

Nomothesia autem feudalis propositioni nostræ generali de omni feudo regali majore firmamentum adjungit omnium certissimum *in dict. Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frid. §. Præterea Ducatus, lib. 2. feudor.* Ubi Frider. Imp. Ducatus, ait, Marchia, Comitatus, de cætero non dividatur: Aliud autem feudum, si consortes voluerint, dividatur; ita ut omnes, qui partem feudi habent jam divisi, vel dividendi fidelitatem faciant. Hac sua legislatione præcipit Imperator, ne Ducatus, Marchia, Comitatus dividantur, etiam quoad substantiam sive præfecturas & bona ipsa. Primò enim addit *de cæterò*, quibus verbis innuit, quod ante eam constitutionem novam dividi potuerit ejusmodi feudum. Id quod non de ipsa dignitate, sed de corporibus ac bonis intelligendum: quippe cum dignitas res per se individua sit, proindeque nunquam dimembrari potuerit. Deinde oppositio illa feudi regalis, & alterius cujuslibet feudi evidens argumentum est, Imperatorem loqui de bonorum, puta Præfecturarum, castrorum & civitatum divisione. Quo argumento utitur quoque Bartholomæ. Camerar. *in repetit. l. Imperialem, §. Præterea Ducatus, mihi pag. 820.* Ubi, quia dicit *Marchia, Comitatus, &c.* intellexit de corpore ipsius feudi, non de dignitate. Quod si nulla alia ratione demonstrari posset, illa saltem demonstraretur, quia subnectit postea textus, dicens: *aliud autem feudum dividatur.* Ergo de ipso feudo in

præ-

præcedenti intellexerat, ut non divideretur. Cum de natura illius dictionis, *autem* ſit, ut adverſetur in jure & facto. Bart. *& alii in l. Hoc amplius, §. De his autem, ff. de damno infecto.* Tertiò idem loci illius intellectus eruitur etiam ex eo, quod dignitas illa Ducatus, Marchionatus, Comitatus eſt adjuncta qualitas ipſius feudi regalis, quæ abſque ſubjecto ſuo per ſe ſubſiſtere nequit; ut proinde ad eum ſolum pertineat etiam regale feudum, ad quem ſpectat dignitas illa regalis, quamvis feudum ratione ſubjectæ materiæ ſive corporis diviſionem ſui admittat. Unde fit, ut ratione adjuncti individui ſubjectum quoque feudum ſit individuum, Andr. de Iſer. *in Tit. 14. de feudo* Marchiæ, *lib. 1. feud.* Barthol. Camerar. *in dict. repetit. l. Imperialem, §. Præterea Ducatus, pag. 797. & ſeq. & pag. 820. & ſeq.* ubi, Etſi, ait, corpus comitatus à ſui natura dividuum eſt, ratione tamen adjuncti individuum efficitur. Quoniam dum dignitas non poteſt ſtare, niſi penes unum, juxta *gloſ. in l. un. C. de Metropoli Beryto, libr. 11.* ratione iſtius adjuncti & res ipſa efficitur individua. Nam multa ratione adjuncti individua poſſunt effici, *l. Stipulationes non dividuntur, §. Cato, ff. de verb. obligat.*

Hinc ergo erroneæ arguuntur aliorũ opiniones ſupra memoratæ. Quod. n. ad primam attinet de communicabilitate hujuſmodi feudorũ, exiſtimant. Andr. de Iſer. Afflictus, & alii, feuda hæc partibilia quidem nõ eſſe, juxta Frid. Imp. conſti-

tu-

tutionem, esse tamen communicabilia. Verum opinionem hanc vitio laborare, vel ex eo deprehenditur, quod ex dicta Cæsarea constitutione adparet, unũ duntaxat in hujusmodi succedere feudum, & unum fidelitatem præstare Imperatori, non plures. Cum enim opponat Imp. regali feudo majori aliud quodlibet feudum. Atque hoc non modò dividuum esse dicat, sed & plures ejus successores fidelitatem Domino præstare teneri affirmat, consequens ei est, quod regale majus feudum neque dividatur, neque plures pro eo fidelitatem Domino debeat. Cum tamen si feudum hoc pro indiviso commune esset cum omnibus filiis defuncti Vasalli Imperii, omnes etiam fidelitati præstandæ obnoxii essent.

Adhæc causæ ob quas Ducatus, Marchinatus, Comitatus individui esse jubentur, de quibus suprà, non patiuntur, ut feuda hæc cum pluribus successoribus etiam pro indiviso sint communia.

Præterea licet Andr. de Isernia, Afflict. & alii feuda hæc majora successionis jure inter plures communicabilia esse dicant, in decidendi tamen rationibus plerique ea neque communicabilia, neque partibilia esse concludunt: adeo ut neque administrationis, neque exercitii ratione inter plures dividi possint, uti animadvertit quoque Ludolphus Schrader. *consil. 13. num. 344. Tomo 1.*

Deni-

Denique dicta quorundam opinio de communicabilitate horum feudorum procedit tantum in feudo exiguæ dignitatis, non etiam in feudo Ducatus, Marchionatus, Comitatus, in quod unus tantum succedit, non plures. Ita in specie scribit Jason *consil.107.lib.4.* Ruin. *cons.2. lib.4.* Cravet. *consil.135.n.1.* Tiraquel. *de jure primog. quæst.4. n.47.* Displicet quidem Menochio distinctio & responsio hæc *consil.163.n.20.vers. Verum huic argumento,&c.* at quia aliena non est à textu *in dict. tit.55.§. Præterea Ducatus.* & ipse Menochius sui dissensus commodam rationem adfert nullam, haud moveri opinione ejus singulari quisquam debet.

Altera opinio similiter errore imbuta est non levi. Constitutio .n. Friderici Imp. nõ tam de dignitate,quã ipsis bonis Ducatus,Marchionatus, Comitatus disertè loquitur, ut quæ nominatim de partiali agit divisione, sicuti oppositio illa feudi regalis,& alterius feudi,abunde arguit.Dignitas autẽ per se in partes secari nõ potest,ut ineptũ fuerit, singulariter cavere, quod per se dubitationem recipit nullã.Quinetiã textus ille disertis ostendit verbis, quod antea Ducatus,Marchionatus,Comitatus,dividi potuerit uti innuũt verba *de cæterò.* Non ergo ex audiẽdus, de partitione dignitatis, cum hæc nunquam sui natura, ut res incorporalis,divisionem receperit.Proindeq; de corporũ sive bonorũ sectione intelligẽdus ille textus, cum alterũ oppositionis membrũ

de rerũ corporaliũ divisione expressè agat. Atq; hoc modo Bathol. quoq; Camerar. *in d. l. Imperialẽ, §. Præterea Ducatus*, hãc opinionẽ refutat.

Accedit & illud, quod per bona retinetur, & conservatur dignitas, Novel. *15. de defensorib. civitat. in pr. Clement. In plerisq; Tit. de Elect. & elect. potest.* Unde evincitur, quod sicuti ipsa dignitas est individua, ita nec bona, dignitati subjecta, dividi queant, *arg. l. 1. §. ult. & l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisd. & l. 2. ubi* Bart. Alex. Dec. *& alii, ff. de jurisdict. c. Præterea, & c. Pastoralis in pr. extr. de offic. & potest. jud. deleg.* Quò argumẽto rejicit hanc alteram opinionem Schrader. *Tract. feudal. part. 8. c. 2. n. 44.* Huic refutationis argumento proxima est declaratio textus *dict. §. Præterea Ducatus*, quam supra dedi, hæc nimirum, quod dignitas illa Ducatus, Marchionatus, Comitatus est perpetuum, & inseparabile adjunctum feudi regalis, ut proinde feudum ipsum regale, etiam quò ad bona sit individuum, ratione scilicet adjunctæ qualitatis suæ, quæ dividi non potest.

Tertiam opinionem quod attinet de regali feudo plurium præfecturarum, castrorum, civitatum, ideo ferenda non est illa, quod in Germania nullus est vel Ducatus, vel Marchionatus, vel Comitatus, qui non habeat distinctas præfecturas, Castra, Civitates: Id quod cum non ignorarit Fridericus Imp. verisimile non est, quod generalem dispositionem *dict. §. Præterea Ducatus*, intelligere tantum voluerit de Ducatu, Marchionatu, Comitatu, qui non habeat præfectu-

ras, Castra, & Civitates distinctas. Quò argumento refellit hanc opinionem etiam Henricus à Rosent. *Tract. feudal. c. 9. memb. 1. concl. 56. n. 15.*

Rejicit quoque hanc opinionem in feudo regali majore Barthol. Camerar. *in dict. repetit. l. Imperialem. §. Præterea Ducatus, mihi pag. 822.* ut & post alios Tiraquel. *de jure primogen. quæst. 4. num. 49. & 51. tum etiam quæst. 52.*

Quarta opinio de fructibus & commodis Ducatuum, Marchionatuum, Comitatuum inter plures filios dividendis æquè falsa est. Primò enim Fridericus Imp. *in dict. §. Præterea Ducatus,* consideratis verbis, *aliud autem feudum,* disertè ostendit, quod ipsum feudum Ducatus, Marchionatus, Comitatus dividi non debeat. Feudum autem nihil est aliud, quam ususfructus rei feudalis, *per text. in Tit. 23. In quib. caus. feud. amitt. §. ult. vers. ususfructus verò, libr. 2. feudor.* Unde etiam aliqui ipsum feudum definire usumfructum nihil dubitant, Herman. Vultei. *libr. 1. de feud. c. 2. n. 9.* & alii eum sequuti Joan. Niell. *disput. feudali 1. lit. 6.* & Joã. Schoner, *lib. 1. disput. feudal. disputat. 1. thes. 1.* & 6. quorum ille feudum jus utendi fruendi: Hic verò jus ususfructus definit. Quò pertinet etiam quod quidam feudũ dicunt esse instar ususfructus, Andr. de Iser. *in tit. 8. de success. feud. §. Hoc quoque, nu. 6. & ibid* Matth. de Afflict. *n. 37. & n. 102. lib. 1. feudor.* Jacobin. de S. Georg. *Tract. de feud. in verb. Et cũ pacto, n. 37.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. practic. observ. 155. n. 3. & lib. 2. de pace public. observ. 14. n. 11. & obs. 17. nu. 19.* Mynsing. *Resp. 92. nu. 25.* Accedit, quod Hoto-

man. *ad Tit. 26. si de feud. defuncti contentio sit inter domin. & agnat.* scribit, feudi primam conditionem, & naturam fuisse, ut quasi usufructus esset. His consequens legislationem Imp. Friderici *in dict. §. Praeterea Ducatus*, intelligendã esse de ipsis etiam fructibus, commodis, & proventibus Ducatus, Marchionatus, Comitatus.

Adhæc, omne id, quo splendor & utilitas Imperii impeditur jure feudorũ prohibitũ est, *text. est in tit. 52. de prohibit. in feudi alienat. per Lothar. & dict. Tit. 55. princ.* Quod si autem primogenitus, qui solus in regale feudum majus succedit, cogeretur æqua lance dividere commoda & fructus feudi hujus, tanto certè splendore, utilitate, & dignitate Imperio Romano debita servitia præstare non posset, ac si solus omnes proventus perciperet.

Confert eòdem, quod commodum & utilitas rei ad eum spectat solum, ad quem onus pertinet, *l. secundum naturam, ubi* Dec. Cagnal. *& alii ff. de R. J. l. 1. in pr. ff. de instit. act. l. si is, qui, §. 1. ff. commodati, c. Qui sentit onus ubi* Dyn. *tit. de R. J. in 6.* Cum ergo onus, difficultates & incommoda Imperii ratione feudi solus ille sustineat, qui Principatum obtinet, æquum est, ut & ipse solus commoda Principatus sentiat.

Denique Fridericus Imper. *in dict. §. Praeterea Ducatus*, absque ulla distinctione dignitatis & commoditatis disponit, ut Ducatus, Marchionatus, Comitatus non dividatur: quo argumen-

to contra hanc quartam opinionem utitur Tiraquellus uti videtur *libr. 2. de jure primogenior. quæst. 4. n. 54. in fin.* ubi. Tu tamen, ait, cogita quia & hoc non videtur procedere in hujusmodi feudis dignitatum, quæ sunt, & dicuntur individua simpliciter, nulla distinctione facta ipsius dignitatis, & commoditatis.

Et certè opinioni huic ideo etiam parum, aut nihil deferendũ, quod Autores, & Patroni ipsius de ea utcunq; dubitãt, uti scribit Barthol. Camer. *in dict. Repetit. l. Imperialem, §. Præterea ducatus, lib. 2. feud. pag. 821. vers. Et licet respectu commoditatũ:* quodq; fundamentũ opinioni huic positũ, nimis est ruinosum, de jurisdictionis, scil. & servitutis fructu, & cõmoditate, quam inter plures heredes cõmunẽ dicunt, licet ipsa iurisdictio, & servitus dividi inter eos non possint. Vt. n. juris cõmunis Authoritas jurisdictionem. & servitutem hereditariam cum plurib. heredib. pro indiviso jure communicat, ita non similiter jus feudale cum pluribus defuncti Ducis, Marchionis, Comitis filiis communicat feudum Ducatus, Marchionatus, Comitatus.

Quinta opinio de administratione, usu, & exercitio feudi regalis inter plures filios dividẽdo æquè repudiãda est: Tum quia administratio Ducatus, Marchiæ, Comitatus, potissima pars est, sive effectus dignitatis, quæ Duci, Marchioni, Comiti, in Ducatu, Marchia, Comitatu competit. Cum igitur dignitas ipsa ex sententia omnium

Dd. haud dividi possit, aut alii cedi, consequens ei est, quod nec administratio, sive usus & exercitium feudi regalis divisionem recipiat.

Tum quia si feudum regale administrationis, usus & exercitii ratione divideretur inter plures filios, Ducis, Marchionis, Comitis, ut alternis annis feudalem provinciam singuli gubernare possent, par esset illorũ omnium conditio, quod tamẽ dispositio *d. t. 55. §. Praeterea Ducatus*, neutiquã patitur; neq; ferunt rationes, quib. suprà ostendi, unũ duntaxat in regale feudũ succedere, nõ plures. Quò pertinet etiã vetus illud verbum: Unam coronam duob. capitib. non convenire.

Tum postremò, quia jus administrandi regalem provinciam, dependet à jure succedendi in eandem. Cum igitur unus tantum in hujusmodi provinciam succedat, primogenitus scilicet, *per text. in dict. §. Praeterea ducatus, &c.* unus quoque ille eandem administrare & gubernare potest, non plures.

Non tuetur hanc quintam opinionem argumentum, quo utuntur ejus autores & patroni, à simili petitum, quod scilicet jurisdictionis exercitium, & servitutis usus alternis temporibus inter plures dividi potest. Dispar. n. ratio est feudi regalis majoris, & jurisdictionis, itemq; servitutis, ut rectè etiam in terminis nostris sentit Jas. *in l. Stipulationes non dividuntur, n. 13. ff. de V. oblig.* & Bartholomæ. Camerar. *in dict. Repetit. l. Imperialem, §. Praeterea vers. Sed animadvertise, mihi*

hi pag. 798. Feudum regale majus ut est Ducatus, Marchionatus, Comitatus dignitatem ejusmodi annexam habet, ut supra ostendi, quæ disseparari nequit, proindeq́; non nisi penes unum esse potest: at jurisdictio, & servitus aliena est à tali dignitate, cum etiam privatus exercere jurisdictionem, & servitus ei competere possit. De posteriori dubium est nullum. Prius verò constat ex *l. 1. in pr. ibi, cum magistratus esset, publicové judicio præesset, & §. 1. ibi, Magistratus, judexq́, quæstionis, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Feudũ item regale majus nominatim cum plurib. cõmunicari prohibetur, *in dict. §. Præterea ducatus*: At jurisdictio, & servitus, exercitii & usus respectu cõmunicantur cum pluribus heredibus.

Adhæc tritũ est illud, quod separatorũ separata sit ratio, *l. ult. ubi Dd. ff. de calumniatorib. l. Natural. 12. §. Nihil cõmune, ff. de adq. vel amit. poss.*

Deniq; si quæ esset ratio illa hujus opinionis quintæ, ꝓcederet ea in simplicib. tantũ feudis, nõ etiã in feudis dignitatũ. Ducatus, Marchionatus, Comitatus: cum illis, nõ hisce etiã feudis jurisdictio & servitus comparari possent. Id quod sentit etiam Tiraq. *lib. de jure primogen. q. 4. n. 51.*

Sextam & ultimam quod attinet opinionem de generali consuetudine Germaniæ, nullum inde certum desumi argumentum potest. Nondum enim probata est generalis illa consuetudo, ut scribunt Henning. Gœdæ. *consil. 20. nu. 16. & 17.* & Ludolph. Schrader. *cons. 13. n. 353. Tomo 1.*

Et exempla testantur varia, quod primogenitus tantum Princeps, Marchio, Comes, in Regalem successerit provinciam; Consuetudo autem non potest induci in his, quæ vario modo observata fuerunt. Bart. *in l. 2. in princ. ff. solut. matrim.* Dec. *cons. 8. col. 3 cons. 11. col. 7. & cons. 129. col. 1.* Aymon. Cravet. *consil. 96. nu. 5.*

Ad consuetudinem quoque hanc non sufficiunt illi solum actus, ex quibus constat, quod inter volentes feuda regalia sint divisa, Henning. Gœd. *dict. consil. 20. nu. 17.* ubi in hanc sententiam Bart. & Alex. citat. Atque insuper etiam sententia Imperatoris hic desideratur, Oldrad. *cõs. 237. num. 3.* Alex. *consil. 6. vol. 5.* Henning. Gœden. *consil. 19. num. 3. & 4.* ut & contradictorium judicium. Tiraquel. *lib. de jure primogen quæst. 4. nu. 39. & seq.* Denique opinioni huic opponi potest aliorũ Dd. opinio cõtraria, attestantium, per generalem consuetudinem totius mundi receptũ esse, ut primogenitus ad successionem regalium feudorum majorum solus admittatur, Abb. *in c. Dilecti, num. 11. extr. de arbitr.* Philip. Francus *in Rubr. de testib. in 6. num. 63.* Tiraquel. *Tractat. de jure primogen. in præfat. num. 35. & quæst. 10. nu. 10.* Schrader. *consil. 13. num. 168. & num. 344. vers. Præterea Dd.*

Id quod sentire videntur & illi, qui juri quoque gentium primogenituræ, sive majoratus jus adscribunt, ut sunt Bald. *consil 389. n. 5. vers. Item contrariũ omnes gẽtes, vol. 2. & in l. Ex hoc jure n. 4.*

ff. de

ff. de Iustit. & jur. & c. Cum omnes, col. 2. extr. constitut. Tiraquel. *Tractat. de primogen. quæst. 4. num. 13.* Idque confirmatur ex eo etiam quod Herodotus *in Polihym.* ſcriptum reliquit, apud univerſos homines inſtitutum fuiſſe, ut maximus natu liberorum obtineret Principatum.

Accedit eódem quod jus primogenituræ, ſive maioratus jus lege divina introductum & firmatum eſt, Geneſ. 27. Deuter. 21. & 2. Paralipp. cap. 21. & ſcribit Bald. *in l. In quibus, col. 2. C. de ſecund. nupt.* Petr. Ancharan. *in c. Licet extr. de voto & voti redempt.* Jaſ. *in l. Nemo poteſt 55. lect. 2. num. 3. ff. de legat. 1.* Joan. Cyrier. *Tractat. de primogenitura, lib. 1. cap. 3. num. 4.* Ubi atteſtatur opinionem hanc communiter eſſe receptam.

QUAESTIO XLVIII.

An nepos patruo ſuo in jure primogenituræ præferatur.

EXpeditæ jam quæſtioni proxima eſt illa, An decedenti Duci, Marchioni, Comiti primogenito eius filio prius mortuo, ex illo nepos ſuccedat, & in jure primogenituræ præferatur patruo ſuo nec ne? Hæc quæſtio ſemper dubia fuit Jaſoni, ut ſcribit *in l. 4. Maximum vitium, verſ. Tertiò nota, C. de liber. præter.* Eiusq; deciſio Dd. noſtros in diverſas rapuit ſententias. Et licet negantis ſententiæ Authores, & patro-

ni adſint ut multitudine innumerabiles, ſic juris ſcientia inſignes, quos longa ſerie recenſet Tiraquel. *Tract. de jure primogenituræ, quæſt. 40. n. 15. & ſeqq.* & Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. capit. 7. concluſ. 26. in addid. ſub. lit. O.* Iuri tamen conſona putari debet eorum opinio, qui nepoti favent, & hunc patruo præferunt. Tum quia nepos in filii jus & locum ſuccedit, ut jure communi *l. ſi nepos 7. de collat. bonor. l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis & legit.* ſic & feudorũ jure, *Tit. 8. de ſucceſſ. feudi, in prin. ibi nepotes ex filio, loco ſui patris. lib. 1. feud.* Quò pertinet quod ad filij conditionem redigi, eiuſque locum tenere dicitur nepos, *l. ſed etſi 15. 6. §. 1. ff. de hered. inſtit. l. cohered. 4. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Quodq; eodem jure uti, neque meliore, neq; deteriori conditione eſſe jubetur nepos, *l. Qui in jus, 177. l. Nemo 54. l. Nemo 120. ff. de reg. Iur.*

Tum quia pater, & filius eadem ferè cenſentur perſona, *l. ult. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & §. Ei verò Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Et una caro habentur. *Can. contra dicimus & Can. Hac authoritate 35. quæſt. 3.*

Tum item quia filius querelam inofficioſi teſtamenti etiam non præparatam tranſmittit ad nepotem, *l. ſi quis 34. §. ſed nos, C. de inoffic. teſtam.*

Tum quia jus primogenituræ pertinet quodammodo ad primogenitum etiam vivo adhuc patre, in tantum, ut primogenitus id vendere & cedere ſecundogenito poſſit, Gen. *25. & 27.* Can.

Quam

Quampericulosum 7. quæst. 1. & can. ult. §. Item opponitur, 22. quæst. 1. Cui consequens, quod etiam ad suos heredes transmittatur, *l. videmus, 17. ff. Quod metus caus.* ut qui in omne jus defuncti succedunt. *l. Heredem 59. & l. Hereditas, 62. ff. de reg. jur.* Cum id quod cessibile est, sit quoq; transmissibile, Bart. & alij *in l. Ex pluribus, 42. ff. de administrat. & pericul. autor.*

Tum etiam quia feudum semel stirpi alicui quæsitum, perseverat in ea, quandiu successor in illa superest, & non de una stirpe in aliam desilit, *Titul. 8. de success. fratrum, & Titul. 50. de natura success. feud. lib. 2. feudor.* Tum quia filio de familia subducto, nepos ex eo susceptus repentè & confestim in ipsius gradum locumq; ita conscendit, ut eo ipso momento, quo superiorem occupat, jus illud nanciscatur, *l. 1. §. Liberos ff. de conjungend. cum emancip. lib. l. Filium. 20 §. Videamus, in fin. ff. de bonor. poss. contra tab. l. 1. §. si filius, ff. de suis & legitim. l. 2. in fin. principii, ibi, Atq; si priores ex eo numero non essent, ff. de bonis libertor. l. Gallus 29. §. videndum. ff. de liber. & post. & facit. l. 3. §. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Tum etiam quia jus alicui loco & ordini tributum, ei tantum debetur, qui locū & ordinem illū occupat, *l. 1. §. 1. l. 4. §. Quanquam, ff. de censib.* Cū igitur jus primogenituræ, sive majoratus jus ordini, & loco filij natu maximi tributū sit, debetur certè nepoti, qui subducto de familia patre,

re, in locum, ordinem gradumq; illius ita successit, quasi nunquam vacuus ille fuisset, *arg l. Filius, 28. §. 1. ff. de liber. & post. l. 2. in fin. ff. de bonis libertor. d. l. 1. §. Liberos, ff. de coniugend. cum emancip. lib. d. l. Filium 20. §. videamus, in fin. ff. de bonor. poss. contra tab.*

Tum quia primogenitus cum nascitur, duo efficit. Primò seipsum includit; Secundò excludit secundogenitum, ut inquit Bal. *in l. Cum antiquioribus num. 11. vers. Nonò quia primogenitus C. de jure delib.* Proinde quamdiu aliquis extat de primogeniti linea, secundogenitus, & qui ex eo descendunt non admittuntur ad feudi regalis successionem, Castrens. *consil. 164. nu. 4. & 5. vol. 2.* Præposit. *in c. 1. num. 10. in fin. Tit. de feud.* March. Socin. *consil. 252. num. 17. vol. 2.* Molinæ. *de primogen.* Hispan. *lib. 3. cap. 6. num. 30. & seq.* Celsus Hugo *consil. 120. nu. 14.* Menoch. *consil. 442. num. 10.*

Tum postremò, quia jure primogenituræ cõstituto, ad filium primogeniti, fratrem secundogenitum habentis, in tantum jus illud pertinet, ut neq; vivo, neq; mortuo primogenito ad eius fratrem secundogenitum pertineat. Vivo primogenito non pertinet ad secundogenitum, quia ad duos in solidũ neq; dominium, neq; possessio, neq; hereditas pertinet, *l. si ut certò 5. §. ult. ff. Cõmodati. l. Quod contra 141. §. 1. ff. de reg. jur.* Mortuo primogenito nõ spectat ad fratrẽ secũdogenitum superstite nepote, quia, ut ostendi,

adeo

adeo repente locum patris sui occupat nepos, ut ne momento quidem ullo vacasse locus patris intelligatur.

His rationibus adjungi possent & alię plures, colligendæ ex monumẽtis Jurisperitorum, qui longo & amplissimo stylo hanc quæstionem tractant, eamq; pro nepote contra patruum expediunt, quos magno numero recenset Henric. à Rosenthal. *Tractat. de feud. cap.7. conclus. 26. in addit. sub. lit. P.* Verùm quia hæ selectiores sunt, & cæteris leviusculis potiores, ac sufficientes etiam, plures hîc coacervare supervacuum esset.

Argumenta opinionis contrariæ pro patruo contra nepotem, militantia eius non sunt ponderis, ut hanc conclusionem nostram destruere possint. Barth. *in Auth. Post fratres, num.1. C. de legit. hered.* hanc adducit rationem, quod feuda non habeantur successionis jure, proindeque nepotem locum patris sui prædefuncti non assumere. Sed falsam hanc esse rationem edocet textus *in Tit. 1. §. ult. in fin. ibi, neminem posse adquirere, nisi investitura, aut successione, Tit. XI. de success. fratrum. in prin. ibi, per successionem quoq; sicut per investituram beneficium ad nos pertinet, Tit. 50. de natura success. feudi, lib. 2. feud. & Tit. 8. de success. feudi, lib. 1. feudor.*

Adfertur secundò & hoc argumentum: Feudum quod transfertur ab una stirpe ad aliam secundum graduum prærogativam, qui in nova stirpe

ſtirpe reperiuntur, deferri jubetur, & is potiſſimum admittitur, qui in illa nova ſtirpe progenitori gradu eſt proximus, textus eſt *in dict. Tit. 50. de natura ſucceſſ. feudi, §. Paternum verò voce lib. 2. feudor.* Primogenito igitur deficiente, cùm progenitori gradu proximus ſit ſecundogenitus, non filius primogeniti, huic meritò ille præfertur. Sed reſpondendum, quod in primogeniti locum eius filius aſcenderit, ac perſonam ipſius tempore mortis confeſtim induerit, cum avo ſuus ſit effectus, *l. 3. l. pen. C. de ſuis & legit.* Tanta autem vis eſt illius repentinæ ſucceſſionis, ut defuncti filij primogeniti gradus & locus ne momento quidem ullo vacuus fuiſſe intelligatur, ut & ſupra oſtendi ex *d. l. 1. §. Liberos, ff. de conjungend. cum emancip. lib. & d. l. Filium 20. §. videamus, in fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* ut ergo primogenitus, ſi eſſet ſuperſtes, ſecundogenitum excluderet à maioratus jure; Ita & primogeniti filius excludit ſecundogenitum patruum ſuum.

Tertium argumentum, cuius meminit Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 26. num. 12.* eiuſmodi eſt; Jus primogenituræ, ut quod à communi jure exorbitat, ſtrictam meritò & propriè recipit interpretationem. Cùm ergo propter ætatis prærogativam primogenitus in regalem provinciam ſuccedat ſolus, ipſo defuncto maioratus jus ad ſecundogenitũ pertinebit, ut qui tẽpore ſucceſſionis, reperitur primogenitus, non pertinebit ad nepotem ex primogenito

mogenito natum,ut qui verè & propriè primogenitus dici nequit. Verum responderi potest, quod cum primogenito,dum superstes esset, jus primogeniturae competierit etiam vivo patre, ut suprà ostensum,in hoc jus ei succedere non posset alius,quam filius eius proprius,cum filius patri succedat, non collateralis filio existente; proinde hic dici non possit, stricti illius juris extensionem hoc casu fieri. Et quia jure communi plures fratres æqualiter patri suo defuncto succedunt, ut in allodiis, sic & feudis non regalibus maioribus; in jus verò maioratus jure singulari solus succedit primogenit⁹ nec quicquam de eo jure ad fratres pertinet; consequens ei est, quod in singulare hoc jus filius quoq; primogeniti succedat solus. Cũ portio hereditaria uni ex fratribus competens ad eius quoq; filium non ad fratres pertineat,sicuti supra in decidendi rationibus ostendi.

Adducitur contra conclusionẽ nostram argumentum quoq; eiusmodi: Jus repręsentationis hanc tantum vim habet, ut eo jure fretus remotior,ut est nepos cũ proximiore, qui alioqui solus jure proximitatis succederet admittatur. Nõ ergo nepos à jure primogenituræ patruũ excludit,sed hic illum ab eo jure movet,cum unus tantum in maioratus jus succedat, qui scilicet potius jus habet,qualis est gradu propior patruus.

Hoc argumentum, quod est Cuiacij *Tit. XI. lib. 2. feud.* hoc modo enervari potest. Quod nepos in avita successione primum gradum ob-

tineat

tineat jure proprio. & ſuo nomine, cum ſuus ſit effectus heres, & ad filij conditionem redactus, proindeq; ſuo jam ac proprio jure nitatur, §. *ſui autem, Inſtit. de hered. qualitat. & differ. & §. ſui autem heredes, Inſtit. de hered. quæ inteſtat. defer. l. ſi qua 7.* ubi Bart. & alii *ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt, l. 1. §. ſed ſi quis, 5. ff. de ſuis & legit. & facit l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bonor. poſſ. contra tab.* ubi nepos, cuius pater propter turpem mulierem uxorem ductam exheredatus ab avo fuerat, dicitur ex ſua perſona, & ſuo jure ad bonorum poſſeſſionem avi admittendus. Quod cum ita ſit, certè nepos in jus primogenituræ excluſo patruo ſuccedit, ut qui non modò primum gradum æquè ut patruus, ſed & locum primogeniti obtinet. Ut ex juribus modo allegatis abundè conſtat.

Accedit & illud, quod jus repræſentationis aliâs etiam non modò ſuccedendi poteſtatem tribuit, ſed & prælationis jus adfert, cum fratrum filij germani non tantum pares ſint defuncti fratribus in ſuccedendi jure, ſed & avunculis patruis defuncti præferantur, licet cum his parem gradum obtineant, Auth. *Poſt fratres, §. Hi autem, C. de legit. hered. & Novel. 118. cap. 3. verſ. Quandoq; igitur.*

Quintò adducitur ab eodem Cuiac. *dict. loco* tale argumentum: Ubi propinquitatis ratio valet, ibi repræſentationi locus eſſe non poteſt, cum inter hæc pugna ſit naturalis; viciſſimque ubi

ubi valet ratio repræsentationis (ut in linea liberorum) non potest prævalere ratio propinquitatis. Atqui per causa est primogenituræ & ppinquitatis. Nam utraq; naturalis est, in natura scilicet posita. Quare cum primogenito defertur hereditas, locus esse non potest repræsentationi, sed sicut ubi proximitas spectatur, eum vocamus, qui proximior fuerit mortis tempore; vel quo successionis jus petitur, *l. 1. ff. unde legitim. l. 3. ff. unde cognati.* Ita ubi primogenitura observatur, eum vocamus, qui moriente eo, de cuius bonis agitur, primogeniti gradum locumq; tenet, non proximioris jam ante mortui filium.

Cæterum dilui potest hoc argumentum, negando utramque sententiam. Quod enim priorem attinet, patet ex Novel. *118 cap. 3.* quod repræsentatio cum propinquitate concurrere possit. Posterior sententia similiter vera non est, nec unquam fuit vera. In linea etenim liberorum, ubi nepos in filii præmortui locum una cum filio superstite vocatur, evidenter apparet repræsentationis & propinquitatis concursus. Et quia nepotem, eius patre defuncto, nemo antecedit, siquidem proximum obtineat locum, meritò proximus est dicendus, *l. Proximus 42. ff. de verb. sig. & l. 1. §. Proximus, ff. unde cognati.* Quod etiam dicitur, ubi propinquitatis ratio valet, ibi repræsentationem non valere, vel ex contrario, falsum inde apparet, quod propter successionem nepotis in locum

filij, neuter altero vel propinquior, vel remotior habetur, sed uterq; pari gradu censetur, quasi ambo, nepos scilicet, & patruus, fratres essent, ut ex dicta Novell. *118. c. 3. & Nov. 127.* perspicuè cõstat. Sed quemadmodum si fratres essent, maior natu minorem excluderet, ita nepos maioris filii gradum adeptus minorem excludit: quippe qui ad filij conditionem redactus est, *l. Cohered. 41. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. & d. Auth. Post fratres, C. de legit. hered.* ac proinde proximus censendus est, quoniam in primogeniti stirpe proximum gradum obtinet.

Cætera argumenta, quæ similiter opinioni contrariæ opem ferre putantur, leviuscula sunt, & refutatio eorũ ex supra dictis pendet. Videri autem de illis potest Tiraquell. *de jure primog. quæst. 40. nu. 10. & seqq.* & Hotoman. *in disputat. de controversia successionis Regiæ inter patruum & fratris præmortui filium, pag. 19. & seqq.*

Sed an nepos in linea collaterali similiter excludat patruum à maioratus jure, infra suo loco exponam.

QUAESTIO XLIX.

An Dux, Marchio, Comes, primogenitus etiam in res mobiles solus succedat?

Pro-

PRoximis, de primogenito in feudo regali cæteris præferendo, quæstionibus, haud ineptè subjungitur utilis illa & in praxi frequens quæstio: An primogenitus Dux, Marchio, Comes ut in ipso Ducatu, Marchia, Comitatu solus succedit, ita etiam successio in res mobiles, quas defunctus Dux, Marchio, Comes, reliquit, ad primogenitum solummodò pertineant, vel eæ omnes inter alios quoq; fratres & sorores proprietatis heredes, æqualiter sint dividendæ? Posterius hoc suadere videtur textus *in Tit. 45. An agnatus vel filius possit retinere feudum repudiata hereditate, lib. 2. feudor.* Ubi JCtus feudista disertè ostendit, fructus ex prædiis feudalibus perceptos non esse feudales, sed allodiales. Id quod tradunt etiam Bald. *consil. 170. n. 3. lib. 2. consil. 33. & consil. 422. col. fin. lib. 3.* Curt. Jun. *tract. feudal. part. 2. tertiæ partis princip. n. 47.* Roland. à Valle, *consil. 71. n. 64. vol. 1.* Matth. de Afflict. *in Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. §. Præterea si inter, num. 16. lib. 2. feudor.*

Huic rationi accedit secundò eorum opinio, qui scribunt, quod omnia mobilia, & sese moventia, quæ prædiis non cohærent, etiamsi ad perpetuam cuiusq; provinciæ eiusúe civitatum vel castrorum utilitatem destinata sint; veluti machinæ bellicæ, vasa aurea & argentea, frumenta, omnis generis animalia, vinum, cerevisia, carnes, & id genus alia, reputantur allodialia, non feudalia, proindeque non solum

ad feudi successorem, sed ad cæteros quoque proprietatis heredes pertineant. Ita sentiunt Bald. *consil. 232. num. 1. lib. 3.* Carol. Molinæ. *in præfatione consilii 18. num. 10.* Tiraquel. *de utroq; retract. part. 1. §. 1. gl. 7. num. 98.* quos refert & sequitur Ludolph. Schrader. *consil. 16. num. 2. part. 1.*

Adjungitur tertiò confirmationi eiusdem pronunciati & illud, quod meliorationes feudi quæ salva prædiorum feudalium substantia separari ab illis possunt, non feudales, sed allodiales censentur, *per text. in Tit. 8. de investitura de re alien. fact. §. Ex contrario*, ac tradunt *ibidem* Jacob. de Beluiso. Andr. de Isern. Bald. Alvarot. & Matth. de Afflict. *lib. 2. feudor.* Bald. *in l. 1. num. 6. quæst. 6. ff. de rer. divis.* Guliel. Benedict. *in c.* Raynut. verb. Hortum, *num. 1. extr. de testam.* Tiraquel. *de utroq; retract. part. 1. §. 32. gl. 1. num. 77.* August. Bero, *quæst. 96.* Carol. Molinæ. *in consuetud. Paris. Tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 20. & 108.*

Denique & illud opinionem Dd. haud parum juvat, quod licet meliorationes feudi inseparabiliter ipsi cohærentes cedant, ad quem feudum pertinet, per text. *in d. Tit 8. §. Ex contrario, vers. si verò per se, lib. 2. feudor.* æstimatio tamen eorundem heredibus proprietatis den Landt-Erben præstanda sit, per text. *in Titul. 28. Hic finitur lex. §. si Vasallus, lib. 2. feudor.* & ita sentiunt Socin. *in l. Fructus 7. §. Divortio,*

vortio, ff. solut. matrim. Ruin. *consil. 4. num. 10. lib. 1.* Curt. Jun. *consil. 41. num. 10.* Albert. Brun. *consil. 105. num. 7.* Paris. *consil. 22. num. 68. & consil. 23. num. 91. lib. 1.*

Verumenimverò licet hæ, aliæq; momentosę videantur rationes, mea tamen ut fert opinio, juris veritati propior est sententia illorum, qui tradunt, quod omnia omninò etiam mobilia à defuncto Principe, Marchione, Comite relicta, modò cōtemplatione Ducatus, Marchionatus, Comitatus comparata sint, ad eius successorem in Ducatu, Marchionatu, Comitatu, non etiam ad allodiales heredes pertineant.

Atq; hæc conclusio primò firmamentum capit ex textu *l. Quod Principi 56. ff. de legat. 2.* Ubi Gaius JCtus, disertè respondit, legatum Principi relictum, ut Principi, licet ille, antequam dies legati cesserit, ab hominibus ereptus sit, successori in Principatu, non allodialibus heredibus deberi. Id quod ibidem quoq; glossa & Dd. communiter tradunt. Quò pertinet etiam text. *in l. 1. in prin. ff. de jure fisci*, ubi Callistratus JCtus clarè scribit, ad fiscum spectare hereditatem, in qua Princeps, ut Princeps, institutus est.

Loquitur quidem uterq; JCtus de Principe summo, id est, Romanorum Imperatore, non etiam nominatim de Principe minorum gentiū, Duce, Marchione, Comite. At quia Princeps, quilibet à summo Principe causam Principatus

ſui habet, perpetua regali dignitate ad ſucceſſorem ſanguinis ſui tranſitoria decoratus eſt, ſuo certè in principatu idem eſt, qui Imperator in orbe Romano, ut Imperatoris vicem ſuis in territoriis gerit, ut ex multis collegit Mar. Anton. Peregrin. *de jure fiſci lib. 1. cap. 2. num. 76. & 79.* Atque omnibus privilegiis Imperatori indultis hodie ſuis in provinciis fruitur, ut multorum autoritatibus oſtendit Schrader. *Tract. feudal. part. 2. partis 9. principalis, ſect. 10. num. 36.* Id quod Imperio damnoſum, aut minus conveniens putari non debet, ut contra alios pulchrè arguit Petr. Heig. *part. 1. quæſt. jur. quæſt. 2. nu. 18. & ſeqq.* Proindeque mobiles quoq; res omnes, publicam ad Provinciæ regalis utilitatem deſtinatæ, ad ſolum pertinent Provinciæ ſucceſſorem, primogenitum ſcilicet, non etiam ad cæteros allodiales heredes.

Deinde juris eſt expediti, quod etiam res mobiles ad perpetuum prædij uſum deſtinatæ, pro parte eius prædij reputantur, *l. cætera 41. §. Quid ergo 12. ff. de legat. 1. l. ſi aqua ductus 47. & ll. ſeqq. l. ſi fiſtulas 78. ff. de contrah. empt. & vendit. l. Fundi nihil. 17. §. Labeo, & §. Caſtella 8. & l. ſeq. in prin. §. 1. ff. de actionib. empt. & vendit. l. ſed ſi quid 15. §. Proprietatis, verſ. de quibuſdam, ff. de uſufruct.* Cui conſequens, deſtinata quoque in perpetuum prædij feudalis, puta arcis cuiuſdam, aut domus uſum, cenſeri partem eius arcis, aut domus; proindeque ad ſucceſ-

ſorem

ſorem prædij illius feudalis ſolum pertinere. Id quod de bombardis, baliſtis, tormentis bellicis, & ſimilibus in ſpecie tradunt, Bald. *ad Tit. 4. §. ſi quis de manſo num. 4. lib. 1. feudor. & ibid.* Matth. de Afflict. *num. 30. & ad Tit. 51. de capit. qui cur. vend. lib. 2. feudor.* Cœpol. *de servit. ruſtic. prædior. capit. 31. de flumine, num. 12.* Jacobin. de S. Georg. *Tractat. de feud. in verb. Et cum piſcationib. verſ. Ibi fluminibus, num. 5.* Tiraquel. *de utroque retract. part. 1. §. 1. gl. 7. num. 96. & ſeqq.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 3. capit. 4. num. 11.* Weſenbec. *de feud. cap. 7. num. 2.* Joan. Borcholt. *in comment. in conſuetud. feudor. capit. 6. num. 2.* Henricus à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 47. num. 15.* Herman. Vultei. *de feud. lib. 1. capit. 5. num. 4.* In dubio autem res quoque mobiles in prædiis Ducatus Marchiæ, Comitatus repertæ, in publicum Ducatus, Marchionatus, Comitatus patrimonium atque uſum deſtinatæ præſumuntur, ut paulò poſt oſtendam.

Idem quoque ſentiendum de Aureis & argenteis poculis, aliisq; vaſis perpetuo uſui cuiuſdam feudalis arcis aut domus deſtinatis, per text. *in l. ſi chorus 79. §. 1.* Ubi Bart. & alii, *ff. de legat. 3.* & cenſet Jul. Paul. *lib. 3. recept. ſentent. Tit. 6. de legat.* Ubi Cuiac. tum etiam Marc. Anton. de Amatis, *deciſ. 89. num. 6. & 7.* Quamvis aliâs eiuſmodi vaſa per ſe cõſiderata mobilibus

accenseantur rebus, *l. Moventur 93.* ubi Rebuffus & alij, *ff. de verb. sig. & d. l. Chorus 79. §. ff. de legat. 3.* Dec. *consil. 472. num. 5.* Rotæ Romanæ *decis. 261. num. 5. part. 2.*

Similiter licet equi, boves, oves, cæteraq; animalia inter res mobiles numerentur, *d. l. Moventium 93. ff. de verb. sig. & l. A Divo Pio, 15. §. In venditione ff. de re jud:* Attamen si Castro, aliiúe prædio feudali ad perpetuam eius utilitatem destinata sint, ad solum feudi illius successorem spectant, ut ex juris textibus paulò ante citatis abundè evincitur, & in specie docent Matth. de Afflict. *in Tit. 1. ff. de feud. cognit. §. sciendum, num. 27. lib. 2. feudor.* Andr. de Isern. *in Tit. 56. Quæ sunt regal. in verb.* Plaustrorum, *num. 58. & ibid.* Matth. de Afflict. *num. 23. libri 2. feudor.* & Decius *consil. 655. num. 34.*

Omnis item generis frumenta, & vinum, ac cerevisiam, in cavena, id est, cellario, horreo, penuniario feudi regalis repertam, tum etiam pecuniam in ærario defuncti Ducis, Marchionis, Comitis inventam, quod attinet, sunt quidem & hæ res omnes mobilibus rebus connumerandæ: quia tamen ex feudo regali adquisitæ, & eius contemplatione ad publicũ patrimonium cõparatæ in dubio præsumuntur, ad solum pertinent primogenitum, unicum feudi regalis successorem, *arg. d. l. Quod Principi, ff. de leg. 2. & d. l. 1. in prin. ff. de jure fisci, &c.*

&c. Requisivisti, extr. de testament. ac tradit Dominicus *in c. Abbate sanè, §. Sed adhoc, num. 2. Tit. de sentent. & re judic. in 6.* Ferd. Vasq. *lib. 3. controvers. illustr. cap. 105. num. 28.* & sentit Alex. *consil. 6. num. 6. vol. 4.* quos sequitur Schrader. *consil. 3. num. 391. part. 1.* qui eandem sententiam amplectitur etiam *Tractat. feudali, part. 2. nonæ partis principal, sect. 4. n. 13. in fin.*

Confert huc etiam, quod fructus, & commoda feudi regalis majoris ad solum pertinent primogenitum, *per text. in Tit. 55. de prohibit. feud. alienat. per Frider. §. Præterea Ducatus, lib. 2. feud.* Ubi feudum Ducatus, Marchionatus, Comitatus, individuum esse, proindeque, ut supra suo loco exposui, ad solum primogenitum spectare dicitur. Feudum autem nihil aliud est, quam usus fructus rei feudalis, textus est *in Tit. 23. In quib. caus. feud. mitt. §. ult. vers. usus fructus verò lib. 2. feudor.* Quocirca ut feudum Ducatus, Marchionatus, Comitatus ad solum spectat primogenitum, sic & fructus feudi ejusmodi, licet aliud sit in fructibus cæterorum feudorum.

QUAESTIO L.

An fructus pendentes ad primogenitum pertineant Ducem, Marchionem, Comitem?

Quæritur etiam de fructibus Prædii feudalis

adhuc pendentibus, an pertineant ad ſolum primogenitum Ducem, Marchionem, Comitem? Et quia res mobiles ad primogenitum pertinēt, ad eundem etiam pendentes pertinere fructus dicendum erit.

Fructus enim prædiorum pendentes pars feudorum cenſentur, *l. Fructus 44. ff. de rei vindicat. l. Julianus 13. §. Si fructibus, ff. de actionib. empti & venditi:* licet finem eorum ſi ſpectes, mobilibus potius, quàm immobilibus connumerentur rebus, ut pulchrè oſtendit Tiraquel. *de retract. gentilitio, §. 1. gloſ. 7. num. 42. & ſeqq.* Molinæ. *in conſuetud.* Pariſ. *§. 1. gloſ. 8. nu. 25.* Cachera. *deciſ. 82.* Hartman. Piſtoris *libr. 1. quæſt. jur. quæſtio. 24. num. 49.* Proindeque inter feudi ſucceſſorem & heredes alios æqualiter dividantur, *per text. in dict. Tit. 45. ibi, Sed in fructibus, lib. 2. feudor.* & ſentiunt ita Pariſ. *conſil. 28. num. 3. & ſeq. lib. 30.* Hartman. Piſtoris *dict. libr. quæſt. jur. quæſt. 24. nu. 51.* Henric. à Roſenthal. *Tract. feudal. cap. 7. concluſ. 47. num. 10.*

QUAESTIO LI.

An reditus annui ad ſolum primogenitum pertineant?

REditus annui perpetui, vel ad tempus longum duraturi, quia immobilibus connumeran-

rantur rebus, Clement. *1.* §. *Cumque annui reditus, Tit. de verbor. significat.* Mynsing. *centur. 1. observat. 69.* Andr. Gayl. *libr. 2. observat. practic. observat. 10.* Maximè si reditus sint fundiarii ex prædiis annuatim præstandi, Molinæ. *in consuetud.* Paris. *Tit. de censib.* §. *57. num. 8. &* §. *1. num. 3. 4. & seq.* Vincent. Carot. *decis. 103. num. 16. & seq.* Tiraquel. *libr. 1. de retract. gentilit.* §. *1. glos. 6. numer. 11. & seqq. &* §. *6. glos. 1. num. 6.* quamvis dissentiat jure Saxonico Henning. Gœden. *consil. 74. numer. 51.* ad primogenitum quoque Ducem, Marchionem, Comitem pertinere dicendum videtur; Cæteri verò reditus annui, pro quibus competit tantum personalis actio, à quibusdam censentur res mobiles, *per l. ult.* §. *ult. ff. de contrah. empt. & vendit. junct. l. Sciendum, 15.* §. *Diversa causa est, ff. Qui satisdare cog.* Bald. *in addit. ad speculat. Tit. de restitut. spoliat.* §. *Nunc dicemus, col. penult.* Barb. *in l. Sed si ex stipulatu, col. 14. vers. Adde etiam, ff. de verbor. obligat.* Ruin. *consil. 82. col. 2. num. 5. libr. 2.* At textus *in d. Clement. 1.* §. *Cumque reditus* indistinctè loquitur de annuis reditibus, quod inter immobilia reputentur. Unde Scabinatus Saxonici de his reditibus personalis obligationis variant, uti arguunt Saxonicæ Resolutiones & decisiones Variar. quæstion. juris controversi partis 1. quæst. 7.

Cæte-

Cæterum quia (ut supra ostendi) in dubio præsumptio est, reditus annuos ad publicum Ducatus, Marchionatus, Comitatus patrimonium esse comparatos, *arg. d. l. Quod. Principi 56. ff. de legat. 2. & d. c. Requisivisti, ext. de testamẽtis*, Schrader. *dict. consil. 3. num. 391. part. 1. & Tractat. feud. part. 2. nonæ partis princip. Sect. 4. num. 13.* Consequitur inde, quod ad solum primogenitum pertineant feudi regalis unicum successorem, etiamsi tempore mortis defuncti Ducis, Marchionis, Comitis deberi cæperint; quamvis alias reditus annui, quorum dies cessit, inter res mobiles numerentur, Alciat. *in d. l. Moventium 93. ff. de verb. signif.* Cum enim eorum nomine, quando cessit dies, actio competat, videntur quoque jam haberi, *per l. Is qui actionem, 15. ff. de reg. jur. l. Id apud se, 143. ff. de verb. sig.*

QUAESTIO LII.

An pisces feudalium aquarum solius sint primogeniti Ducis, Marchionis, Comitis?

SImiliter pisces, feudalium aquarum solius sunt primogeniti Ducis, Marchionis, Comitis. Authoritas etenim Dd. nostrorum communis testatur, quod pisces in fluminibus, in stagnis, ut & qui in piscinis habentur, ut ibi crescant, & multiplicentur, pars fluminum, stagnorum

rum

rum & piscinarum, & instar fructuum pendentium, proindeque res immobiles censeantur. Bart. *in l. Lines 15. ff. de act. empti & vendit.* Guido Papæ, *quæst. 91. in fin.* Boer. *in consuetud. Bituricens. Tit. des coustumes, des Siez, & cens §. 1. pag. 37.* Chassenæ *in consuetud. Burg. §. 2. glos. pen. col. fin. num. 4.* Zas. *Tract. de feud. part. 4. in princ.* Molinæ. *in consuetud. Paris. Tit. 1. §. 1. glos. 8. num. 17.* Schrader. *Tract. feudal. part. 2. nonæ partis princip. sect. 4. n. 10.* Hartman. Pistoris *lib. 1. quæst. jur. quæst. 24. n. 65. & seqq.*

Non obstat textus *in d. l. Lines 15. ff. de act. empt. & vendit.* Ubi Jurisconsultus Ulpian. Pisces, ait, qui sunt in piscina, non sunt ædium, nec fundi. Hoc. n. Jurisconsulti pronunciato significatur, si ædes vendantur, aut vendatur fundus, ad quas ædes, aut quem fundum ex piscina venditoris aqua ducitur, non intelligi venditos pisces, qui sunt in ea piscina. Bart. autem intelligit textum illum de piscina, in qua tantum custodiæ causa pisces habentur, non etiam ut ibi crescant, & multiplicentur.

QUAESTIO LIII.

An feræ bestiæ, quæ in sylvis, & ruri hinc inde vagantur, ad solum pertineant primogenitum?

EAdem est conditio ferarum bestiarum, quæ in

in sylvis, & ruri hinc indè liberè vagantur. Nam & hæ sylvarum, ac prædiorum fructus censentur pendentes, ac pars eorum quodammodo putantur, *l. Item 9. §. Aucupiorum 5. & l. usufructuarium 62. in princ. ff. de usufruct.* & tradit Schrader. *Tract. feudal, part. 2. nonæ partis principal. Sect. 3. num. 49. & seq.* Non obstat, quod venatio negatur esse fundi fructus *in l. venationem 26. ff. de usur. & fructib.* Distinguendum enim inter ipsam venationem, & feras bestias, quæ subjacent venationi. Venatio ferarum non est fructus fundi; Alioqui enim solus fundi dominus, aut usufructuarius venari posset in fundo suo aut fructuario prædio, cum tamen idipsum aliis quoque jure permissum sit, quamvis dominus præsens venatorem ingressu fundi prohibere possit, *l. 3. § 1. ff. de adquir. rer. dom. & §. Feræ igitur, vers. Nec interest, Institut. de rer. divis.*

Ipsæ feræ bestiæ sunt fructus fundi, ita tamen ut fructus hi proprietatis aut possessionis jure neque ad dominum fundi, neque ad quemvis alium pertineant, *l. 3. §. Item feras ff. de adquir. vel amitt. poss.* sed rebus communibus quæ nullius sunt, connumerentur, *l. 1. in fin. l. 3. ff. de adquir. rer. dom.* proindeque fructuarius feras bestias, in fructuario, quas cæpit prædio, suas fecit, nec eas proprietatis domino cedere tenetur, *d. l. Item 9. §. Aucupiorum, & d. l. usufructuarium 62. in princ. ff. de usufruct.*

Cæte-

Cæterum quia nostro hoc seculo soli Principes, aliique primates suis in territoriis jus venandi sibi vindicant, eoque jure alios licitè prohibent, uti stylo ostendi pleno *in Tractat. meo de regalib. cap. 1. num. 58. & seqq.* Consequens ei est, quod sicuti sylvæ Ducales, Marchionales, Comitales solius sint Primogeniti Ducis, Marchionis, Comitis, ita quoque venandi jus ad eundem solum pertinere.

QUAESTIO LIV.

An nomina debitorum pertineant ad solum primogenitum Ducem, Marchionem, Comitem?

NOmina item debitorum quod attinet, connumerantur & hæc rebus immobilibus, quando prædii nomine competunt; tum quia actionem ad rem qui habet, ipsam rem habere censetur *l. Is qui actionem 15. de reg. jur. l. Id apud se 143. ff. de verb. sig.* tum etiam quia obligatio ex qualitate rei æstimatur, *l. Stipulationes non dividuntur 72. l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. ubi autem 75. & l. In executione 85. ff. de verbor. obligat. & l. Certi 9. in princ. ff. de reb. credit.* Et quod hujusmodi nomina res censeantur immobiles, tradit *glos. in Novell. 7. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast. in princip. vers. Vult enim illa, in verb. Numeranda*, Jas. *in l. ultim. numer. 122. C. de jure emphyteut.* Paul. Castrens. *in l.* *Quam*

Quam Tuberonis 7. §. ult. ff. de pecul. Ant. Gomez, *Tomo 2. comment. cap. 10. num. 2.* Alciat. *in d. l. Moventium 93. ff. de verb. signif.* Tiraquel. *de retractu gentilit. §. 1. glos. 7. num. 1.* Pinel. *ad Rubr. Cod. de bonis mater. part. 1. numer. 33.* Andr. Gayl. *libr. 2. observat. practic. observat. 11. numer. 10.*

Hinc ergo sequitur, nomina quoque, id est, debita & obligationes prædii cujusdam nomine in usum Ducatus, Marchiæ, Comitatus, comparatas, solius esse primogeniti. Id quod generaliter de omnibus debitorum nominibus à defuncto Duce, Marchione, Comite relictis, consulendo sentit Schrader. *dict. consil. 3. num. 399.* eò quod ad publicum usum & patrimonium Ducatus, Marchiæ, Comitatus comparata præsumuntur.

His argumentis adjungi insuper potest & illud, quod commoda cujusque rei illum sequi debent, qui onera, sive incommoda sustinet, *l. secundum naturam, 10. ff. de reg. jur. c. Qui sentit onus ubi* Dyn. *Tit. eod. in 6. l. 1. in princ. ff. de instit. act. l. Is qui, 13. §. 1. ff. Commodati, l. Is qui in potestate 15. §. ult. ff. de legat. præstand. l. ult. §. pen. ff. de furt. & l. un. §. Pro secundo, Cod. de caduc. tollend.*

Primogenitus autem unicus feudi regalis successor ad omnia omnino tenetur onera Ducatui, Marchionatui, Comitatui incumbentia, etiamsi anteriorem causam habeant, Bald. *consil.*

fil.202.nu.2.verſ.Amplius,& ſubtilius,lib.2.feud. Tenetur etiam ex omni obligatione à prædeceſſore ſub nomine dignitatis contracta, Tiraquel. *Tractat. de jure primogenior. quæſt.35. num.20. & ſeqq.* Duen. *in Reg. 292.* & Ant. Gabriel. Rom. *libr.3. commun. concluſionum, de jure quæſito non tollendo, concluſ.5. num.2.* Sua item ex Camera & Ærario auß dem Cammergut / collectas Imperii ſtatibus impoſitas die Reichsſteur præſtare jubetur, *per text. in l.ult. C. de privileg. domus Auguſtæ, libr.11.* ubi dicitur; quòd Princeps reditus ſuos neceſſitatibus publicis deputare debeat. Teſtatur idem clarè Receſſus Imperii Spirenſis de Anno 1542. §. Es ſollen alle Churfürſten / *mihi pagin.285.* & ſentit Modeſtinus Piſtoris *conſil. 4. num.8.& 40.* ac docet Petr. Frider. *lib.2. de Mandatis, cap.44. num.3.* Confert eòdem illud Baldi dictum *in l. Neminem, num.1. C. de SS. Eccleſ.* Princeps debet primò ex ſuis reditibus, & de proprio marſurpio expendere: quod ſi non ſufficiat, collecta communitatibus terrarum imponi poteſt.

Verum quidem eſt, quòd Dux, Marchio, Comes collectas Imperii Statibus impoſitas à ſubditis ſuis exigere poteſt, ut oſtendit Receſſus Imperii Auguſtanus de Anno 1548. *mihi pag.18.* At procedit nova hæc legiſlatio eo tantum caſu, quo ſubditis non eſt ſingulariter indicta collecta, ſed tantum ipſis Imperii Statibus. Alter verò Imperii Receſſus loquitur de caſu quò tam ſub-

 ditis,

ditis, quam ipsis statibus collecta est imposita, ut disertè indicant verba dicti Recessus Spirensis, de Anno 1542. §. Es sollen auch jhrer Underthonen / etc. ac tradit Modestin. Pistoris *dict. consil. 4. num. 40.*

REPETITIO QUÆstionis generalis, an primogenitus in res quoque mobiles succedat solus? cum argumentis novis generalibus, & refutatione argumentorum contrariorum.

QUod cum ita sit, æquum etiam est, ut primogenitus Dux, Marchio, Comes, solus succedat in res quoque mobiles, quas Princeps vel Comes defunctus in publicum usum Ducatus, Marchiæ, Comitatus sui moriens reliquit, neque hac in prærogativa cæteri fratres ipsi invidere debent.

Ulterius probari idem potest & hac ratione, quod res mobiles in publicum Ducatus, Marchiæ, Comitatus patrimonium atque usum destinatæ, sunt accessorium connexum, item sequela Ducatus, Marchionatus, Comitatus. Certi autem & indubitati juris est, quod accessorium sequatur naturam sui principalis, & dispositum de principali etiam ad accessorium extendatur, & in accessorio locum habeat, *c. Accessorium, Tit. de reg. jur. in 6. l. Cum principalis, in 6. l. Cum principalis 178. ubi* Dec. Cagnol. *& alii l. Nihil dolo, 129. §. 1. ff. eod. tit. l. 3. §. sed si quid, ubi* Bald. *ff. de negoc.*

negoc. gest. l. Inter socerum 26. §. Cum inter, ff. de pact. dotalib l. Etiam 8. C. de jure dot. & l. 3. ff. eod. tit. Tiraquel. *de jure constituti possessorii part. 3. limitat. 7. num. 16.*

Est & illud non incogniti juris, quod dispositum de aliquo, extendatur etiam ad omnia ejus cōnexa, *c. Translato, ubi* Felin. & Dec. *extr. de constitut. l. 3. §. Iudicio contrario tutelæ, & utili act. c. Quanto, ubi Dd. extr. de judic. glos. in c. Quia in tantum extr. de præbend.* Cagnol. *in d. l. Secundum naturam, ff. de reg. jur.*

Similiter jure nostro cautum esse non ignoramus, quod dispositum de aliquo, etiam in omnibus ejus sequelis, & quę in consequentiam veniunt, locum habeat, & ad illa extendatur, *l. 1. §. 1. ff. Si ususfruct. pet. l. 3. §. Qui habet, ubi* Paul. Castr. *ff. de servitut. rusticor. præd. l. 2. ff. de jurisdict. l. Refectionis 11. & ibi glos. ff. communia prædior. l. Si procuratorem 65. ff. de procurat. l. 2. §. Inspectio ff. Quemad. testam. aper. c. Præterea, extr. de offic. & potest. jud. deleg.* Nicol. Everhard. *in Topic. legalib. in loco, à concesso anteced. num. 1.*

Quemadmodum ergo in ipsum Ducatum, Marchionatum, Comitatum, solus primogenitus succedit, ita succedit idem etiam in res mobiles, quæ sunt accessorium, connexum, & sequela Ducatus, Marchiæ, Comitatus, quales sunt, in publicum ejus patrimonium, atque usum destinatæ res mobiles.

Nihil huic decerpit conclusioni primum contrariæ opinionis argumentum, quod scilicet fructus ex prædiis feudalibus percepti feudales non sunt, sed allodiales, & ad omnes proprietatis heredes pertinent. Hæc etenim sententia procedit tantum in feudis non regalibus: Secus verò est in feudis regalibus majoribus, quæ dignitatem annexam habent, ut sunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, *per text. in dict. Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. §. Præterea Ducatus lib. 2. feud. & d. l. Quod Principi 56. ff. de legat. 2. & d. l. 1. in princ. ff. de jure fisci, Et in terminis sentit* Dec. *consil. 655. num. 35.* & Cravet. *consil. 894. num. 22.* ubi tradit, quod fructus percepti ex bonis ad Principatum pertinentibus, ad ipsum Principatum spectent. Idem disertè dicit ac respondet Schrader. *dict. consil. 3. num. 411. part. 1.* Estque de mente Bartholomæ. Camerarii *in repetit. l. Imperialem, Tit. de prohib. feud. alienat. mihi pag. 4.* ubi duplex Principis patrimonium esse tradit; Publicum, sive fiscale, & privatum, sive proprium ab illo distinctum. Ad privatum autem illud tantum pertinere dicit, quod Princeps ante adeptum Principatum habuit. Ad publicum verò patrimonium Principis spectant omnes fruct⁹ & reditus ex prędiis Principatus percepti, tum etiam res cęteræ omnes ex fructibus, & reditibus illis comparatæ, ut ostendi suprà, & tradunt Bart. *in Rubr. C. de jure fisci, lib. 10. n. 13. & ibid.* Joan. de Platea, *n. 8.*

Nec

Nec quicquam etiam obſiſtit alterum contrariæ opinionis argumentum ab autoritate Baldi, Molinæi, Tiraquelli, & Schraderi petitum. Baldus enim *dict. conſil. 232. num. 1. part. 3*, loquitur de mobilibus rebus, puta fornimentis & machinis, caſtro feudali non adherentibus, in quas pro rata etiam fœminas, feudi non capaces cum maſculis ſuccedere dicit, *per l. Fundi nihil. 17. ff. de actionib. empti & vendit*. Atqui hæc Baldi opinio procedere poteſt in rebus caſtro non adherentibus, ſi nec in perpetuum caſtri uſum ſint deſtinatæ. Nam & res ad perpetuum prædii uſum deſtinatæ, pars vel acceſſorium annexum ejus prædii cenſentur, per textus ſupra ſub argumento concluſionis noſtræ ſecundo adductos. Proindeque ad feudale prædium atque ejus uſum perpetuum deſtinatæ res etiam mobiles, ad feudi ſucceſſorem pertinent, ut ſub eodem argumento etiam autoritatibus Dd. oſtendi.

Carolum Molinæum quod attinet, *in præfatione conſilii 18. num. 10.* apertè ſcribit ille, quod machinæ, & munitiones Caſtrorum feudalium non ad fœminas, ſed feudi ſucceſſores ſpectent.

Tiraquell. *de retractatu gentilit. §. 1. gloſ. 7. n. 98.* refert tantum, non ſequitur Baldi opinionem, quinimò *num. 99.* reprobat eam, ac noſtræ, cui patrocinamur, adhæret ſententiæ, & textum *in l. Lucius. 93. §. Collegio, 4 ff. de legat. 3.* qui adverſari videtur, mendum habere opinatur, in eo, quod

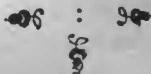
legatum fundi negatur ibi continere dolia, quæ in cella defixa ſunt atqui nullum in eo textu reſidere mendum rectè dici poteſt. Cum enim ibi agatur de fundo legato fundi autem nihil ſit niſi quod terra ſe tenet, ut ait Juriſconſultus Ulpian. *in d. l. Fundi nihil, 17. in princip. ff. de act. empt. vendit.* Atque dolia cellæ, quæ eſt in fundo legato, inſtrumenta potius ſint fundi, quam ejus pars, *l. Inſtrumento 8. ff. de inſtructo, vel inſtrumento legat. & l. ult. ff. de ſuppellect. leg.* Nec propter fundum ea dolia habeantur, ſed propter vinum, quod ex fundo percipitur, *d. l. In inſtrumento 8. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Et vaſa fundi vinaria etiam defoſſa, & depreſſa in terram in inſtrumento fundi ſint, non fundi pars, ut evincitur ex *l. vinaria 206. ff. de verbor. ſignif. & d. l. Lucius, 93. §. Collegio ff. de legat. 3.* Conſequens ei eſt, fundi legato non contineri dolia, quæ in cellâ ſunt defixa. Quamvis ſecus ſit in doliis, quæ in horreis aut cellis vinariis venditis aut legatis defixa ſunt, *l. Dolia 76. ff. de contrah. empt. & vendit.* Siquidem horrea vinaria, aut vinariæ cellæ ſine doliis eſſe non videantur.

Si tamen dolia in perpetuum fundi uſum deſtinata ſint, continentur legato fundi, *per l. Cum fundus, 21. & l. Dolia 26. in princ. ff. de inſtruct. vel inſtrument. legat.*

Schraderi autoritatem quod attinet *in dict. conſil. 16. num. 2. part. 1.* diſertè quidem & claris ille his ſcribit verbis: Daß die Rechtslehrer da-

hin

hin schliessen/ daß/ wann ein Landtsfürst/oder ein ander Lehemann verstirbt/alles Geschütz/Kriegsrüstung Artoloreÿ/vnnd Vorraht/an Getreidich/ Bier/ Wein/ Fleisch vnd anderm / & omnia alia mobilia, vel se moventia, etiam ad perpetuam utilitatem civitatum, castrorum, aliarumque pertinentiarum feudi destinata den Landts Erben folgen vnd bleiben sollen/pro qua sententia, ut dixi, allegat Bald. Molinæ. & Tiraquellum. At quia nemo horum sicuti ostendi, ejus est sententiæ, & Dd. aliter de proposita quæstione sentiant: Ipsemet etiam Schraderus seriò nostræ inhæret opinioni, *in dict. consil. 3. num. 389. & seqq. part. 1.* atque dictum ejus consilium 16. in forma tantum epistolæ, & perfunctoriè est datum, nihil hic negocii nobis facit.



Quæstionum de Jure Succedendi in feudum.

CAP. IV.

De Successione parentum.

QUAESTIO I.

An parens filio in feudum succedat novum, & quibus casibus?

FEudorum placitis disertè cautum, & quasi pro regula traditum legimus, Successionis feudi naturam esse talem, quod ascendētes non succedant, puta pater filio, aut avus nepoti, textus est *in Tit. 50. de natura successionis feudi in princ. libr. 2. feudor.* Hinc sæpe quæsitum, num textus ille de novo tantum feudo, an verò generaliter de omni feudo, tam paterno sive antiquo, quam novo exaudiri debeat? De novo quidem feudo textum illum accipiendum esse, neutiquam dubitandum; Tum quia feudum ipsi primo adquirenti, & ejus posteris tantum intelligitur concessum, *Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. Si capitanei, ibi, Prædicti fratres, vel nepotes, per investituram patris, & avi in feudum succedunt, libr. 1. feudor. & Tit. 23. In quibus caus. feud. amit. § ultim. ibi, ut ad eum here-*

heredesq; suos masculos in perpetuum pertineat, lib. 2. feudor. Alvarot. *in Tit. 1. §. Hoc quoq; lib. 1. feudor.* Hotoman. *ad dict. Tit. 50. de natura success. feudi, lib. 2. feud.* & Sonsbeck. *in comment. in usus feudor. part. 9. num. 47.* Tum quia licet filiorum, & nepotum cæterorumq; descendentium nominatim facta sit mentio nulla, attamen & his non etiam primi adquirentis parentibus tacitè feudum intelligitur concessum, ut proximè allegata jura arguunt. Tum quia rarius evenit, ut filii ante parentes decedant, & ad eorum successionem vocentur, *l. Nam etsi parentes 15. ff. de offic. testam.* Quam rationem assignat Duar. *in commentar. in usus feudor. capit. XI. num. 10.* & eum sequutus Hartman. Pistoris, *lib. 2. quæst. jur. quæst. 19. num. 5.* tum etiam Vultei. *Tractat. de feud. cap. IX. num. 101. pag. 552.* Tum quia antiquitus successio in feudum adeo stricta fuit, ut nequidē ad filios primi adquirentis pertineret, *Tit. 1. §. Et quia vidimus, vers. sed cum hoc jure, lib. 1. feudor.* Proindeq; nec ad parentes etiam nunc pertinere potest. Etsi enim postea jus succedendi in feudum liberis quoq; datum sit, attamen idem etiam parentibus æquè tributum esse dici non potest, eò quod nova jura strictè sint accipienda, *l. Præcipimus 32. §. ult. C. de appellat.* quodq; receptum in quibusdam, in aliis æquè receptum dici nequit, *l. pen. vers. Neq; enim sicut illud receptum, ff. de reb. credit.* Tum etiam quia Dominus concedens elegisse

Quam Tuberonis 7.§.ult.ff.de pecul. Ant.Gomoz. *Tomo 2.comment. cap.10. num.2.* Alciat. *in d.l. Moventium 93.ff.de verb.signif.* Tiraquel. *de retractu gentilit. §.1.glos. 7.num.1.* Pinel. *ad Rubr. Cod. de bonis mater. part.1. numer. 33.* Andr. Gayl. *libr. 2. observat. practic. observat. 11. numer. 10.*

Hinc ergo ſequitur, nomina quoque, id eſt, debita & obligationes prædii cujuſdam nomine in uſum Ducatus, Marchiæ, Comitatus, comparatas, ſolius eſſe primogeniti. Id quod generaliter de omnibus debitorum nominibus à defuncto Duce, Marchione, Comite relictis, conſulendo ſentit Schrader. *dict. consil.3. num.399.* eò quod ad publicum uſum & patrimonium Ducatus, Marchiæ, Comitatus comparata præſumuntur.

His argumentis adjungi inſuper poteſt & illud, quod commoda cujuſque rei illum ſequi debent, qui onera, ſive incommoda ſuſtinet, *l. secundum naturam, 10. ff.de reg. jur. c. Qui sentit onus ubi* Dyn. *Tit.eod.in 6. l.1.in princ. ff. de instit. act. l.Is qui, 13. §.1.ff. Commodati, l.Is qui in potestate 15.§.ult.ff. de legat. præstand. l. ult. §. pen. ff. de furt. & l.un. §. Pro secundo, Cod. de caduc. tollend.*

Primogenitus autem unicus feudi regalis ſucceſſor ad omnia omnino tenetur onera Ducatui, Marchionatui, Comitatui incumbentia, etiamſi anteriorem cauſam habeant, Bald. *con-*

sil.

fil.202.nu.2.verf. Amplius, & fubtilius, lib.2.feud. Tenetur etiam ex omni obligatione à prædeceffore fub nomine dignitatis contracta, Tiraquel. *Tractat. de jure primogenior. quæft.35. num.20. & feqq.* Duen. *in Reg. 292.* & Ant. Gabriel. Rom. *libr.3. commun. conclufionum, de jure quæfito non tollendo, conclus.5. num.2.* Sua item ex Camera & Ærario auß dem Cammergut / collectas Imperii ftatibus impofitas die Reichsfteur præftare jubetur, *per text. in l. ult. C. de privileg. domus Auguftæ, libr. 11.* ubi dicitur, quòd Princeps reditus fuos neceffitatibus publicis deputare debeat. Teftatur idem clarè Receffus Imperii Spirenfis de Anno 1542. §. Es follen alle Churfürften / *mihi pagin. 285.* & fentit Modeftinus Piftoris *confil. 4. num. 8. & 40.* ac docet Petr. Frider. *lib.2. de Mandatis, cap.44. num.3.* Confert eodem illud Baldi dictum *in l. Neminem, num. 1. C. de SS. Eccl.* Princeps debet primò ex fuis reditibus, & de proprio marfurpio expendere: quod fi non fufficiat, collecta communitatibus terrarum imponi poteft.

Verum quidem eft, quòd Dux, Marchio, Comes collectas Imperii Statibus impofitas à fubditis fuis exigere poteft, ut oftendit Receffus Imperii Auguftanus de Anno 1548. *mihi pag.18.* At procedit nova hæc legiflatio eo tantum cafu, quo fubditis non eft fingulariter indicta collecta, fed tantum ipfis Imperii Statibus. Alter verò Imperii Receffus loquitur de cafu quò tam fub-

ditis, quam ipsis statibus collecta est imposita, ut disertè indicant verba dicti Recessus Spirensis, de Anno 1542. §. Es sollen auch ihrer Underthonen / &c. ac tradit Modestin. Pistoris *dict. consil. 4. num. 40.*

REPETITIO QUÆstionis generalis, an primogenitus in res quoque mobiles succedat solus? cum argumentis novis generalibus, & refutatione argumentorum contrariorum.

QUod cum ita sit, æquum etiam est, ut primogenitus Dux, Marchio, Comes, solus succedat in res quoque mobiles, quas Princeps vel Comes defunctus in publicum usum Ducatus, Marchiæ, Comitatus sui moriens reliquit, neque hac in prærogativa cæteri fratres ipsi invidere debent.

Ulterius probari idem potest & hac ratione, quod res mobiles in publicum Ducatus, Marchiæ, Comitatus patrimonium atque usum destinatæ, sunt accessorium connexum, item sequela Ducatus, Marchionatus, Comitatus. Certi autem & indubitati juris est, quod accessorium sequatur naturam sui principalis, & dispositum de principali etiam ad accessorium extendatur, & in accessorio locum habeat, *c. Accessorium, Tit. de reg. jur. in 6. l. Cum principalis, in 6. l. Cum principalis 178. ubi* Dec. Cagnol. *& alii l. Nihil dolo, 129. §. 1. ff. eod. tit. l. 3. §. sed si quid, ubi* Bald. *ff. de negoc.*

negoc. gest. l. Inter socerum 26. §. Cum inter, ff. de pact. dot. lib l. Etiam 8. C. de jure dot. & l. 3. ff. eod. tit. Tiraquel. *de jure constituti possessoris part. 3. limitat. 7. num. 16.*

Est & illud non incogniti juris, quod dispositum de aliquo, extendatur etiam ad omnia ejus cõnexa, *c. Translato, ubi* Felin. & Dec. *extr. de constitut. l. 3. §. Iudicio contrario tutelæ, & utili act. c. Quanto, ubi Dd. extr. de judic. glos in c. Quia in tantum extr. de præbend.* Cagnol. *in d. l. Secundum naturam, ff. de reg. jur.*

Similiter jure nostro cautum esse non ignoramus, quod dispositum de aliquo, etiam in omnibus ejus sequelis, & quę in consequentiam veniunt, locum habeat, & ad illa extendatur, *l. 1. §. 1. ff. Si usufruct. pet. l. 3. §. Qui habet, ubi* Paul. Castr. *ff. de servitut. rusticor. præd. l. 2. ff. de jurisdict. l. Refectionis 11. & ibi glos. ff. communia prædior. l. Si procuratorem 65. ff. de procurat. l. 2. §. Inspectio ff. Quemad. testam. aper. c. Præterea, extr. de offic. & potest. jud. deleg.* Nicol. Everhard. *in Topic. legalib. in loco, à concesso anteced. num. 1.*

Quemadmodum ergo in ipsum Ducatum, Marchionatum, Comitatum, solus primogenitus succedit, ita succedit idem etiam in res mobiles, quæ sunt accessorium, connexum, & sequela Ducatus, Marchiæ, Comitatus, quales sunt, in publicum ejus patrimonium, atque usum destinatæ res mobiles.

Nihil huic decerpit conclusioni primum contrariæ opinionis argumentum, quod scilicet fructus ex prædiis feudalibus percepti feudales non sunt, sed allodiales, & ad omnes proprietatis heredes pertinent. Hæc etenim sententia procedit tantum in feudis non regalibus: Secus verò est in feudis regalibus majoribus, quæ dignitatem annexam habent, ut sunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, *per text. in dict. Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. §. Præterea Ducatus lib. 2. feud. & d. l. Quod Principi 56. ff. de legat. 2. & d. l. 1. in princ. ff. de jure fisci, Et in terminis sentit* Dec. *consil. 655. num. 35.* & Gravet. *consil. 894. num. 22.* ubi tradit, quod fructus percepti ex bonis ad Principatum pertinentibus, ad ipsum Principatum spectent. Idem disertè dicit ac respondet Schrader. *dict. consil. 3. num. 411. part. 1.* Estque de mente Bartholomæ. Camerarii *in repetit. l. Imperialem, Tit. de prohib. feud. alienat. mihi pag. 4.* ubi duplex Principis patrimonium esse tradit; Publicum, sive fiscale, & privatum, sive proprium ab illo distinctum. Ad privatum autem illud tantum pertinere dicit, quod Princeps ante adeptum Principatum habuit. Ad publicum verò patrimonium Principis spectant omnes fruct' & reditus ex prędiis Principatus percepti, tum etiam res cęteræ omnes ex fructibus, & reditibus illis comparatæ, ut ostendi suprà, & tradunt Bart. *in Rubr. C. de jure fisci, lib. 10. n. 13. & ibid.* Joan. de Platea, *n. 8.*

Nec

Nec quicquam etiam obſiſtit alterum contrariæ opinionis argumentum ab autoritate Baldi, Molinæi, Tiraquelli, & Schraderi petitum. Baldus enim *dict. conſil. 232. num. 1. part. 3.* loquitur de mobilibus rebus, puta fornimentis & machinis, caſtro feudali non adherentibus, in quas pro rata etiam fœminas, feudi non capaces cum maſculis ſuccedere dicit, *per l. Fundi nihil. 17. ff. de actionib. empti & vendit*. Atqui hæc Baldi opinio procedere poteſt in rebus caſtro non adherentibus, ſi nec in perpetuum caſtri uſum ſint deſtinatæ. Nam & res ad perpetuum prædii uſum deſtinatæ, pars vel acceſſorium annexum ejus prædii cenſentur, per textus ſupra ſub argumento concluſionis noſtræ ſecundo adductos. Proindeque ad feudale prædium atque ejus uſum perpetuum deſtinatæ res etiam mobiles, ad feudi ſucceſſorem pertinent, ut ſub eodem argumento etiam autoritatibus Dd. oſtendi.

Carolum Molinæum quod attinet, *in præfatione conſilii 18. num. 10.* apertè ſcribit ille, quod machinæ, & munitiones Caſtrorum feudalium non ad fœminas, ſed feudi ſucceſſores ſpectent.

Tiraquell. *de retractatu gentilit. §. 1. gloſ. 7. n. 98.* refert tantum, non ſequitur Baldi opinionem, quinimò *num. 99.* reprobat eam, ac noſtræ, cui patrocinamur, adhæret ſententiæ, & textum *in l. Lucius 93. §. Collegio, 4 ff. de legat. 3.* qui adverſari videtur, mendum habere opinatur, in eo, quod

legatum fundi negatur ibi continere dolia; quæ in cella defixa sunt atqui nullum in eo textu residere mendum rectè dici potest. Cum enim ibi agatur de fundo legato fundi autem nihil sit nisi quod terra se tenet, ut ait Jurisconsultus Ulpian. *in d. l. Fundi nihil, 17. in princip. ff. de act. empt. vendit.* Atque dolia cellæ, quæ est in fundo legato, instrumenta potius sint fundi, quam ejus pars, *l. Instrumento 8. ff. de instructo, vel instrumento legat. & l. ult. ff. de suppellect. leg.* Nec propter fundum ea dolia habeantur, sed propter vinum, quod ex fundo percipitur, *d. l. In instrumento 8. ff. de instruct. vel instrum. leg.* Et vasa fundi vinaria etiam defossa, & depressa in terram in instrumento fundi sint, non fundi pars, ut evincitur ex *l. vinaria 206. ff. de verbor. signif. & d. l. Lucius, 93. §. Collegio ff. de legat. 3.* Consequens ei est, fundi legato non contineri dolia, quæ in cellâ sunt defixa. Quamvis secus sit in doliis, quæ in horreis aut cellis vinariis venditis aut legatis defixa sunt, *l. Dolia 76. ff. de contrah. empt. & vendit.* Siquidem horrea vinaria, aut vinariæ cellæ sine doliis esse non videantur.

Si tamen dolia in perpetuum fundi usum destinata sint, continentur legato fundi, *per l. Cum fundus, 21. & l. Dolia 26. in princ. ff. de instruct. vel instrument. legat.*

Schraderi autoritatem quod attinet *in dict. consil. 16. num. 2. part. 1.* disertè quidem & claris ille his scribit verbis: Daß die Rechtslehrer dahin

hin schkiessen/ daß/ wann ein Landtsfürst/oder ein ander Lehemann verstirbt/alles Geschütz/Kriegsrüstung Artoloren/unnd Vorraht/an Getreidich/Bier/Wein/Fleisch und andern / & omnia alia mobilia, vel se moventia, etiam ad perpetuam utilitatem civitatum, castrorum, aliarumque pertinentiarum feudi destinata den Landts Erben folgen und bleiben sollen/pro qua sententia,ut dixi, allegat Bald. Molinæ. & Tiraquellum. At quia nemo horum sicuti ostendi, ejus est sententiæ, & Dd. aliter de proposita quæstione sentiunt: Ipsemet etiam Schraderus seriò nostræ inhæret opinioni, *in dict. consil. 3. num. 389. & seqq. part. 1.* atque dictum ejus consilium 16. in forma tantum epistolæ, & perfunctoriè est datum, nihil hic negocii nobis facit.

heredesq; suos masculos in perpetuum pertineat, lib. 2. feudor. Alvarot. *in Tit. 1. §. Hoc quoq; lib. 1. feudor.* Hotoman. *ad dict. Tit. 50. de natura success. feudi, lib. 2. feud.* & Sonsbeck. *in comment. in usus feudor. part. 9. num. 47.* Tum quia licet filiorum, & nepotum cæterorumq; descendentium nominatim facta sit mentio nulla, attamen & his non etiam primi adquirentis parentibus tacitè feudum intelligitur concessum, ut proximè allegata jura arguunt. Tum quia rarius evenit, ut filii ante parentes decedant, & ad eorum successionem vocentur, *l. Nam etsi parentes 15. ff. de offic. testam.* Quam rationem assignat Duar. *in commentar. in usus feudor. capit. XI. num. 10.* & eum sequutus Hartman. Pistoris, *lib. 2. quæst. jur. quæst. 19. num. 5.* tum etiam Vultei. *Tractat. de feud. cap. IX. num. 101. pag. 552.* Tum quia antiquitus successio in feudum adeo stricta fuit, ut nequidē ad filios primi adquirentis pertineret, *Tit. 1. §. Et quia vidimus, vers. sed cum hoc jure, lib. 1. feudor.* Proindeq; nec ad parentes etiam nunc pertinere potest. Etsi enim postea jus succedendi in feudum liberis quoq; datum sit, attamen idem etiam parentibus æquè tributum esse dici non potest, eò quod nova jura strictè sint accipienda, *l. Præcipimus 32. §. ult. C. de appellat.* quodq; receptum in quibusdam, in aliis æquè receptum dici nequit, *l. pen. vers. Neq; enim sicut illud receptum, ff. de reb. credit.* Tum etiam quia Dominus concedens elegisse

censetur virtutem & industriam adquirentis, eamque in eius filios ac nepotes traductum iri existimasse intelligitur. Quæ ratio placet Henrico à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 14. num. 4.* Tum postremò quia feudum novum mortuo sine liberis Vasallo non ad eius parentem, sed Dominum transit, *Tit. XI. de success. fratrum §. His verò deficientibus Tit. 14. de Vasallo de crepitæ ætatis, lib. 2. feudor.* & facit text. *in Titul. 49. De eo, qui finem fecit agnato, libr. eod. feud.*

Non desunt tamen casus nonnulli, quibus filiis suis sine mascula prole defunctis in feudũ novum parens succedit, Primus est, si pacto investituræ cautum sit, ut in eiusmodi feudum tali casu parens succedat, *per text. in Tit. 84. Patrem in feudo filii non succedere, ibi, Nisi nominatim, In extraord. capit.* Sunt quidem capitula isthæc extraordinaria dubiæ authoritatis; Verũ quia pacto effici potest, ut in feudum succedant, qui alias non admittuntur ad feudi successionem, *Tit. 1. §. Cum verò vers. sin autem unus ex fratribus, ibi Nisi hoc nominatim dictum sit, & Tit. 8. de success. feudi, §. Filia, Tit. 13. de alienat. feudi, §. ult. lib. 1. feud. & Tit. 48. de feud. non habent. propriam feudi naturam*: dubiũ non est, quin & investituræ pacto id caveri possit nominatim, ut & filio primo adquirenti, sine herede masculo decedenti, pater eius in feudum illud novum succedat. Idq; alios

alios secuti tradunt quoq; Ludolph. Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 6. num. 3.* Valent. Forster. *de success. lib. 7. cap. 4. num. 35. & 38. in addit.* Duaren. *Tractat. de feudis cap. XI. n. 11.* Schneid. *de feud. part. 6. cap. 4. de success. adscend. num. 6. vers. secundò ex hoc generaliter.*

Alter casus est, si filius propter benemerita patris de feudo novo investitus fuisse probetur. Cum enim patris contemplatione filio conceditur feudum, intelligitur idẽ feudum in casum deficientis filii etiam tribui ipsi patri, *arg. l. Dotem, quam, 6. ff. de collat. bonor. l. ult. in fin. C. de usufruct. & l. sed si plures 10. §. In arrogato; ff. de vulg. & pupill. substitut.* Atque ita sentiunt quoque post alios Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. capit. 6. num. 4.* Duaren. *Tractat. de feud. cap. XI. num. 11.* & Joan. Borcholt. *de feud. cap. 7. num. 9.*

Tertius est casus, si statutum loci aut consuetudo permittat, ut pater filio, aut avus nepoti in feudum novum succedat, *arg. Tit. 1. in prin. lib. 2. feud.* Andr. de Isernia *ad dict. Titul. 50. lib. 2. feudor.* Schrader. *Tract. feudal. part. 7. cap. 6. nu. 3.* Valent. Forster. *de success. lib. 7. cap. 4. num. 36. in addit.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 9. num. 101. pag. 553. vers. Quod autem.*

Est & ille casus exceptus, si feudum sit merè hereditarium, ad quoscunque heredes transitorium. Cum enim hoc casu ad extraneos quoque heredes feudum transire possit, ut

ut allodium quodlibet, *per text. in Tit. 48. de feudo non habent. propriam feudi natur. lib. 2. feudor.* & quæ tradit post alios Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 2. conclus. 35. num. 4.* Dubium est nullum, quin ad Vasalli quoq; patrem jure successionis pertineat. *l. Nam etsi 15. in prin. ff. de inoffic. testam. l. scripto, §. ult. ff. si tabulæ testamenti nullæ extab. & Novell. 118. cap. 2. Auth. Defuncto, C. ad SCtm. Tertyllian.*

QUAESTIO II.

An parens filio suo in paternum succedat feudum?

CÆterum de feudo paterno nõ omnium una est sentẽtia, sed aliorum aliud de eo judiciũ reperimus. Quidam enim in hoc feudum patrem regulariter succedere defuncto suo filio, asserere dubitant nihil, quos refert & sequitur Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudal. capit. 7. conclus. 14. num. 9. & seqq.* ubi hanc veram & communem dicit sententiam. Pleriq; verò alij jus succedendi in hoc quoque feudum adscendentibus feudorum jure denegari tradunt. quorum in numero sunt Hanneton. *lib. 2. de jure feudi, cap. 5. in prin. pag. 164.* Hartman. Hartmanni ab Epping. *lib. practic. observat. Tit. 54. de feud. obser. 46.* Zas. *Tractat. de feudor. part. 8. nu. 2.* Valent. Forster. *lib. 7. de success. cap. 4. conclus.*

5. num.

5. num. 33. & 39. Nicol. Mozz. *Tractat. feudal. Tit. de substantial. feudi. num. 74.* Mynsing. *cent. 3. obser. 9;* Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 7. num. 2.* Atq; hanc conclusionem crebriorem dicit Wesenbec. *Tract. de feud. cap. 6. num. 7. & 8.* ac veriorem post alios pronunçiat Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 101.*

Verumenimverò utramq; sustineri posse opinionem nullus ambigo. Regulariter quidem nec in paternum feudũ parentes filiis suis sine prole mascula defunctis succedere aio. Tum quia generale est JCti feudistæ, *in dict. Tit. 50. in prin. lib. 2. feudor.* axioma illud: *Successionis feudi talis est natura, quod adscendentes non succedunt, verbi gratia, Pater filio.* Quod autem generaliter dicitur, ad omnem porrigendum esse generis speciem certum est, *l. 3. in fin. ubi Dd. ff. de offic. Præsid. l. si servitus 23. ff. de servitut. prædior. urbanor. & l. semper specialia, 146. ff. de reg. jur.* Tum etiam quia non simpliciter generale illud feudi enunciatum est conceptum, sed ei additum, quod talis sit feudi natura. Quo certè haud obscurè significatur omnis omninò feudi, etiam paterni sive antiqui, hanc esse naturam, & conditionem, quod adscendentes in illud non succedant. Tum postremò, quia feudum paternum, sive antiquum illud est, quod à parentibus defunctis ad filios jure successionis devenit, *Tit. XI. de success. fratrum vers. His verò deficientib. & Tit. 50. de natura*

tura success. feud. §. Paternum, lib. 2. feudor. & proinde regulariter casus contingere non possit, quo liberis defunctis parentes in feudum paternũ succedant: quam rationem adducunt Zas. *dict. Tract. de feudis part. 8. n. 2.* & eum secuti Nicol. Mozz. *Tractat. de feud. Tit. de substantia lib. feud. n. 74.* Hartman. Hartmanni ab Eppingẽ *lib. pract. observ. Tit. 54. de feudis obser. 93.* & Valent. Forster. *lib. 7. de successionib. c. 4. concl. 5. n. 33. & 39.* Qui omnes scribũt, quod impossibile sit, ut pater filio, aut avus nepoti in feudum succedat paternum, siquidem feudum illud à defuncto parente in filios defluat.

Hæc cum ita se habeant, haud rectè sentire autumo eos, qui JCtm. *in dict. tit. 50. in prin.* de feudo tantum novo, non etiam paterno sive antiquo feudo accipiendum putant.

Opinio autem Domini Rosenthalij in casibus tantum quibusdam specialibus locum sibi vindicat, quibus possibile est, ut pater in huiusmodi feudũ filio succedat. Unus illorũ casuum hic est, si parens in favorẽ filiorum suorum paternum feudum Domino refutaverit, ut scilicet ipsi filij de eodẽ feudo confestim investirentur. Hoc etenim casu pater filio suo absque liberis feudi successoribus decedenti in paternũ illud refutatum feudũ succedit, in eoq; feudi Domino prefertur, sicuti arguit text. *in Tit. 14. de Vasallo decrepita ætatis, lib. 2. feudor.* Quo loco Jurisconsultus feudista scribit, eiusmodi refutatum feudum mansisse paternum, proindeque patre

patre Vasallo refutatore mortuo, fratrem defuncti fratris in eius parte feudi Domino præferri. Ex contrario igitur sensu illius textus intelligitur, si vixerit adhuc pater refutator feudi antiqui, ipsum filio absq; prole mascula defuncto in partem feudi succedere: Alioqui n. duo illi ablativi formã & conditionẽ designantes, VASALLO MORTUO frustra dispositioni illi fuisset adiecti, quòd verisimile, aut præsumendũ nõ est. Atq; hanc cõfirmat sententiã etiã textus *in t. 49. de eo, qui finẽ fecit agnato, lib. 2. feud.* Ubi casus proponitur, quo triũ agnatorũ Vasallorũ unus paterni feudi partẽ suã alteri simpliciter refutavit. Ille autẽ cui refutatio feudi illius facta est, sine herede masculo decessit superstite adhuc refutatore feudi. Et dicitur ibi, licet agnatus, qui non refutavit, totũ sibi vindicare intenderit feudũ, attamen ad successionẽ in feudũ illud admittendũ etiam refutatorem feudi. Deniq; prædicto casu feudũ paternũ mortuo filio reverti ad patrem, sentiunt feudistę omnes *in dict. Tit. 50. de natura success. feudi in prin. lib. 2. feudor.* Atq; ita in Camera Imperali determinatum fuisse, testis est Mynsing. *dict. cent. 3. Observat. 93.*

Est & alius singularis casus, quo pater filio sine herede masculo decedenti in feudũ quasi paternũ succedit, ut si ipsi filio feudũ aliquod jure feudi antiqui datũ probetur. Cum n. hoc casu etiam agnati in eiusmodi feudo succedant, Andr. Gail. *lib. 2. observat. practic. observat. 50. nu. 13.* Schrader.

Tractat

Tractat. feudali part. 7. cap. 6. num. 4. in fin. & Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudal. capit. 2. conclus. 13. num.* 4. Cur non multò magis etiam pater in hoc feudum quasi paternum succederet filio suo? Cum etiam pater filio suo sit agnatus, *§. 1. Instit. de legitim. agnator. success. l. ult. §. 2. de gradib. & l. 2. §. 1. ff. de suis & legitim.* Andr. de Iser. *in dict. Tit. 50. de natura success. feudi, lib. 2. feud.* Hartman. Pistoris *lib. 2. quæst. juris. quæstion. 13. num. 46.* & quidem proximus agnatus, *l. Filius, 12. ff. de suis & legit.* Ubi Pomponius Jurisconsultus, Filius, ait, patri agnatus proximus est, Hartman. Pistoris *dict. quæst. 13. num. 6.* Et quia pater prædefuncto suo filio succedit in feudo paterno à se in filij favorem refutato, sicuti antea ostendi; consequens ei est, quod etiã in feudo ipsius jure feudi paterni dato succedat; quippe cum feudum hoc per omnia, & in omnibus naturam feudi paterni obtineat, Mynsing. *cent. 4. observat. 84. & cent. 6. observat. 18. num. 1.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat. pract. observat. 50.* Proindeq; perinde sit, ac si à vivo patre ad filium defluxerit. Deniq; hanc amplectitur sententiam Henricus à Rosenthal. *dict. cap. 7. conclus. 14. num. 20.*

Ad hos speciales casus accedit & hic tertius, quo avus consentiente filio paternum feudum in nepotem suum transtulit. Hoc etenim casu pater filio suo absque liberis masculis defuncto in feudum illud paternum succedit, *arg. text.*

in

in dict. Tit. 14. de Vasallo decrepitæ ætatis, lib. 2. feudor. Ex quo loco Interpp. omnes colligunt, sicuti ostendi supra, quod pater in paternum refutatum à se feudũ filio sine liberis masculis decedenti succedat. Multò magis igitur succedere debebit in paternũ feudum non refutatũ. Siquidem non facta illa cessione nepoti, neutiquam ipse nepos avo mortuo, sed eius pater successisset. Confert, quod pater filio suo proximus est agnatus *d. l. Filius 12. ff. de suis & legit.* ut igitur agnatus in huiusmodi feudũ succederet, ita quoque & multò magis ad eiusdẽ feudi successionẽ admitti debet. Id quod sentit etiã Henric. à Rosenthal. *dict. conclus. 14. num. 10. junct. num. 7.*

Adiungi potest prædictis casibus & ille, quo Vasallus in fratris sui filiũ transtulit feudũ suum paternũ, ac postea filius ille sine prole mascula decessit. Cũ enim omissa cessione illa ipsi Vasallo frater eius successisset in hoc feudũ, quinetiã proximior agnatus à filio vivo revocare feudũ illud potuisset, *per text. in Tit. 26.* si de feudo defuncti cõtentio sit §. *Titius filios, lib. 2. feud.* æquitatis ratio desiderat, ut hoc casu pater filio suo sine masculo herede defuncto in idem feudũ succedat. Quæ conclusio cõprobatur quoq; Henrico à Rosenthal. *dict. conclus. 14. num. 10.*

Hi casus omnes cũ speciales sint, haud rectè dicitur generaliter, Parentes in feudũ antiquum liberis suis jure succedere; Etiamsi Rosenthal. *dict. conclus. 14. n. 9.* indistinctè credat, quod pa-

pater aliiq; adſcendentes in feudo paterno deſcendentibus ſuccedant. Cũ enim ſinguli memorati caſus ſingulari nitantur ratione haud rectè ex collectione ipſorum regula extrui poteſt generalis, *per l. ſi adulterium 38. §. Liberto, ff. ad leg. Iul. de adulter. l. In his 15. & l. ſeq. ff. de legib.*

QUAESTIO III.

An pater filio ſuo in eius maternum ſuccedat feudum?

EST & illa hoc loco expedienda quæſtio; An pater ſine liberis filio ſuo decedenti in antiquum feudum maternum jure ſuccedat? Affirmativa hoc niti fundamẽto videtur, quod pater eſt proximus filij agnatus, *d. l. Filius 12. ff. de ſuis & legit. hered.* Agnatus autem agnato ſuo in antiquum feudũ ſuccedit. Quodq; in feudo materno, cum fœmineum ſit, ſtrictę feudorum regulæ non obſervantur, *Tit. 8. §. Filia verò lib. 1. feudor. & Tit. 30. de feudo fœmina, lib. 2. feudor.*

Negativæ autem, quæ veriſſima, poſitum eſt fundamentum in regula generali propoſita *in dict. Tit. 50. in prin. lib. 2. feudor.* A qua regula cum non reperiatur uſquam nominatim exceptum feudum maternum antiquum defuncti filij, eidem quoque regulæ incluſum cenſeri debet & hoc filij feudum. Regulæ enim inhærendum & inſiſtendũ eſt donec exceptio doceatur, *l. Quo-*

l. Quoties, ubi Bart. ff. si quis cautionius jud. sist. caus. fact. l. Ab ea parte 5. ff. de prob. Jas. *in l. Dedi, §. 1. num. 4. ff. de condict. caus. dat.* Natta *consil. 199. num. 10. lib. 1.* Schurff. *consil. 15. nu. 6. cent. 3.* Roland. à Valle *consil. 5. num. 5. & seq. vol. 4.* Marianus Socin. *consil. 68. nu. 166. vol. 3.* Hieron. Gratus *consil. 36. num. 15. vol. 1.* Accedit quod licet feudum maternũ sit antiquum respectu parentum ipsius filii lineæ maternę, attamen intuitu patris simile est feudo novo, cum à paternis maioribus ad filium non pervenerit, proindeq; in illud pater filio non succedit. His rationibus adjungenda quoq; authoritas Dd. quos referunt & sequuntur Schrader. *Tractat. feudali. part. 7. c. 6. n. 2.* & Henricus à Rosenthal. *Tract. feudal. cap. 7. conclus. 14. num. 12.*

Non impedit hanc conclusionem, quod pater est filij sui agnatus proximus. Ut enim agnatus in antiquum succedere possit fedum, necesse est, ut à primo feudi adquirente descendat, *Tit. XI. De success. fratrum. §. His vero deficientibus vers. Quod ita intelligendum. lib. 2. feudor.*

Neq; officit nostrę conclusioni, quod stricta juris ratio non attenditur in feudo. Etsi in eo recedat hoc feudum à regulis juris feudorũ, quod fœminæ quoq; in illud succedunt, in cæteris tamen naturam feudi propriam obtinet, *per text. in Tit. 48. de feudo non habente propriam feudi naturam, ubi feudistæ, lib. 2. feudor.*

QUAESTIO IV.

An fratres unâ cum patre succedant in feudum?

OMittenda non est hoc loco & illa quæstio, an in casu, quo pater filio suo in feudũ succedere potest, filius ille etiã fratres reliquit, una cum patre etiã fratres illi succedant, verbi gratia; Titius Vasallus duos habet filios, Gaium, & Sempronium, Titius pater feudum suum concedit uni ex filiis, Gaio scilicet, qui absq; liberis masculis postea decessit, relicto patre Titio, & fratre sempronio. Quia verò pater Titius hoc casu, uti suprà exposui, filio suo Gaio in feudum succedit, quæstionis est, utrũ pater solus, an verò cum eo etiam Sempronius frater Gaii succedat? Ludolphus Schrader. utrumque ad successionem huius feudi unâ admittendum rectè affirmat, *Tractat. feudal. part. 7. cap. 6. num. 11. vers. Idem ego juris &c.* quem sequitur Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 14. num. 23.* Utuntur autem hac ratione commodissima, quod jus feudorum hic deficiat, jus autem civile simultaneã hanc successionem admittat, *Auth. defuncto, C. ad SCtm. Tertyllian.* & Novell. *118. capit. 3. si igitur defunctus, in prin:* Consequitur inde etiam in paterno feudo defuncti fratris, patremq; fratremque una succedere, *per*

text.

text. in Tit.1.§.1.verſ.ſtrenuus autem,lib. 2. feudor. Ubi feudiſta eleganter ſtrenuus, ait, legisperitus ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus, abſq; calumnia uti poterit lege ſcripta Romana.

QUAESTIO V.

An feudi uſusfructus ad patrem pertineat, quandiu vivit filius Vaſallus?

EST & illa quæſtio cum elegans, tum ardua & difficilis admodum hoc loco explicanda, An pater qui regulariter filio ſuo nõ ſuccedit in feudum, uſumfructum ſaltem quandiu vivit ſibi poſſit vindicare? Alii affirmant, alii negant. Affirmant Bald. *in l. Cum oportet 6.num. 8. C. de bonis, quæ liberis*, Curt. Jun. *Tractat. de feud. part.3.num. 46. & ſeqq.* Roland. à Valle, *conſil. 54. num. 28. & ſeqq. vol.3.* & Sonsbec. *in commentar. in uſus feud. part. 7.num. 8. & ſeq.* Atque hanc in ſententiam inclinare quoque videtur Fachinæ. *lib. 7. controverſ. cap. 77.* Negant verò Jacob. de Belviſo, Laudenſ. & Matth. de Afflict. *ad Tit.12.de duob.fratrib.de novo benefic.inveſtit.§.ſi duo, lib.2.feudor.* Andr. de Iſern. *ad Tit.1. de his,qui feudum dare poſſ. num. 13. lib. 1.feudor.* Boer. *deciſ.199.num. 2.* Roland. à Valle *conſil.71.n.65.&ſeq.vol.2.* Zaſ. *in Tract.feud.part.*

5. *num. 64.* Ludolph. Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. c. 6. n. 6.* Wesenbec. *Tractat. de feudis cap. 5. num. 4.* Joan. Borcholt. *in comment. in consuetud. feudor. cap. 5. nu. 48.* ubi hanc communem & veriorem esse opinionem asserit. Hos omnes, & plures, quos allegant, & sequuntur quoq; Herman. Vultei. *lib. 1. de feudis cap. 4. nu. 8.* & Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 14. num. 13. & 15.*

Utriusq; opinionis rationes admodum sunt prægnantes, ut non facilè discerni posse videatur, utra veritati propior putari debeat.

Priori sententiæ robur adfert, quod hæc quæstio nusquam decisa reperiatur feudorũ in jure. Proindeq; expedienda meritò existimetur ex dispositione juris communis, *per text. in Titul. 1. §. 1. vers. strenuus, lib. 1. feudor.* Jure autem communi disertè cautum, ut usufructus in bonis liberorum adventitiis patri adquiratur, *§. Igitur, Instit. per quas personas cuiq; adquir. l. 4. l. Cũ oportet 6. & l. ult. C. de bonis, quæ lib. l. ult. C. de usufruct.* Confirmat eandẽ sententiam & illud, q. feudum à Jurisconsulto feudista usus fructus dicitur *in Tit. 23. In quib. caus. feud. amittat. §. ult. ibi, usufructus verò illius rei, lib. 2. feudor.* Ususfructus autem filiofam. constitutus, absque omni dubio, patri adquiritur *d. l. ult. C. de usufruct.* Quocirca & feudum filiofam. datum usufructuario jure ad patrem pertinere videtur.

Adhæc

Adhæc licet ipsum jus utendi fruendi personale sit, proindeq; transferri ad alium nequeat, *l. si usufructus, ff. de jure dot.* Commoditas tamen ususfructus, id est facultas percipiendorum fructuũ ex re fructuaria cõcedi potest alii, *§. 1. vers. Nec ulli alii Instit. de usu & habitat. d. l. si ususfructus 66. in fin. ff. de jure dot. l. Arboribus 12. §. 2. ubi Dd. ff. de usufruct. l. Necessariò 8. §. ult. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Cuiac. *in commentar. in lib. 33. Pauli ad edictum, pag. 162.* Quapropter etiam cõmodum feudi filiifam. ad patrem transire potest.

Denique commodum ususfructus, id est, ipsi fructus, qui ex prædio feudali percipiuntur, non sunt feudales, sed allodiales, *Tit. 45. An agnatus vel filius, in prin. ibi, sed in fructib. si quos reliquit, lib. 2. feudor.* Proindeq; fructus feudi ad filiumfam. pertinentis cedunt patri. Cum in allodialibus bonis filiifam. pater sibi usumfructum jure vendicet.

Posterioris sententiæ argumenta non parum quoq; ponderis habent. Primum eiusmodi est: ususfructus ex re corporali debetur, *l. 2. ff. de usufruct. Tit. instit. de usufruct. in prin.* Feudum autem non est res corporalis, sed jus utendi fruendi Vasallo competens, *dict. Tit. 23. In quib. caus. feudum amittat. §. ult. vers. ususfructus verò lib. 2. feudor.* Quocirca dictu absurdum videtur, patri competere usumfructum in feudo filiifam.

Adferri potest & illud: Feudum est servi-

tus quædam Vasallo in feudali prædio alieno competens, siquidem feudum à JCto feudista ususfructus definiatur *in dict. Tit.23.§. ult. lib.2. feud.* & usussfructus servitutis species sit, *.1.ff.de servitutib.* Servitus autem servitutis esse nō potest, *l.1.ff. de usu & usufruct. legat.* Cui cōsequens, quod in feudo filiifam. quod est usussfructus, proindeq; servitus quædam, ipsi patri similiter usussfructus, atq; ita alia quædam servitus constitui non possit.

Accedit tertiò & hæc ratio, quod pater regulariter in feudum filio suo non succedit, *Tit.50. de natura success.feud. in prin.lib.2.feudor.* Unde probabiliter colligi posse videtur, quod nec usumfructum in filii feudo pater vendicare sibi queat. Tum quia pietatis & miserationis ratione hereditas liberorum ad parentes pertinet, *l. Nam etsi 15.in prin. ff. de inoffic. testam. & l. scripto 7.in fin. si tabulæ testam. nullæ ex tab.* solo autem jure civili usussfructus bonorum filii cedit patri, ob patriam scilicet potestatem, *Tot. Tit. C.de bonis, quæ liber.* quę juris civilis est, *§. Ius autem, Instit. de patria potestat.* Tum etiam quia cōmodum illarum duntaxat rerum filiifam. ad patrem spectat, quæ mortuo filio patri adquiruntur, *l.legata, 18.ff.de reg.jur.*

Juvat quartò eandem opinionem & illa ratio, quod cum dominus filium sibi elegerit fidelem ab eoque servitia præstari sibi velit, tacita

tacita quoque pactione inter ipsos actum videri, ut feudi commoda non patri, sed ipsimet filio cedant, *arg. text. in dict. Tit. 23. In quib. caus. feudum amittatur, §. ult. lib. 2. feudor.* Siquidem ejusmodi conventio expressa valeat, ne ad patrem pertineat ususfructus rei filio concessæ, *Auth. Excipitur, Cod. de bonis, quæ liber.* Tacita autem conventio non minus attendenda sit, quam expressa, ut quæ ex mente, vel natura negocii sive causæ deprehenditur, *l. Cum quid 3. ff. de reb. credit.* Hartm. Pistoris *lib. 2. quæst. jur. quæst. 49. n. 22.*

Subjici potest eidem conclusioni, & hoc fundamentum, quod feudorum jure omnis prohibetur ratio, qua efficitur, ut aliquo modo vires, splendor, & utilitas domini intuitu feudi attenuetur, *Tit. 52. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. vers. Per multas enim, & Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. in princ. libr. 2. feudor.* Quod si autem fructus feudi non filiofam. Vasallo, sed ejus patri adquirerentur, haud tanto splendore & utilitate Domino servire posset Vasallus filiusfam. ac si ipsemet fructus feudi perciperet. Proinde non patris, sed filiifam. sunt fructus & commoditates feudi.

Postremò feudum non adventitiis, sed Castrensibus, vel saltem quasi Castrensibus bonis connumerandũ censetur; quippe cum præcipuè respectu militiæ conferatur, sicuti arguit text. *Tit. 19. 21. 22. Tit. 23. 28. lib. 1. feudor.* Quibus locis Vasallus appellatione militis significatur.

Et non desunt, qui inter Vasallum & militem in feudorum jure non distinguendum putant, Vultejus *lib.1. de feud. c.7. n.61. pag.219*. Res autem, quæ per militiæ occasionem adquiruntur, Castrensi aggregantur peculio, *l. 1. C. de Castrensi peculio militum, libr.12*. Ut iccirco pater in feudo filiifam, nihil juris habere meritò dicatur. Cum peculium Castrense, & quasi Castrense pleno jure sit filiifam. *l. Cum multa 7. C. de bonis, quæ liber. l. Ex nota 10. ff. de Castrens. pecul. & l.3. §. pen. ff. de minorib. & §. Igitur liberi, Instit. per quas person. cuique adquirat.*

In hoc authoritatum & rationum conflictu distinguendum judico inter feudum paganum & militare feudum filiifam. Cujusmodi distinctionem nobis suppeditant ipsa quoque feudorum placita, quæ ostendunt, quod feuda aut militibus causa militiæ conferantur; aut verò dentur paganis, non militiæ, sed aliorum servitiorum contemplatione, *Tit. 21. de Vasallo milite, qui arma bellica deposuit, libr. 2. feudor*. Distinguendum item inter usumfructum & fructus feudi. Usumfructum nullo in feudo filiifamilias, sive militare sive paganum sit, pater sibi adscribere potest, per rationem primam & secundam negantis opinionis. Fructus verò, id est, commoda feudi, quod attinet, aliud de militari, aliud de pagano sentiendum est feudo.

Militare feudum si fuerit, ut quod militiæ contemplatione constitutum est, cum sit peculium Castrense, *d. l. 1. C. de Castrens. pecul. milit.*

lib. 12. Certè pleno jure ad filiumfam. Vasallum pertinet, quod pater nihil juris in hujusmodi peculio vindicare sibi queat, per jura paulo antè citata. Paganum verò si feudum sit, absque contemplatione armatæ militiæ datum, ejus conditionis esse meritò censetur, ut in ipso pater jus percipiendi fructus assignare sibi possit. Quo sensu exaudiendus est quoque Bald. *in d. l. Cum oportet 6. n. 8. Cod. de bonis qualiber.* ubi primum feudi pagani filiifam. usumfructum ad patrem pertinere docet. Postea verò ex sententia Jacobi de Belviso dicit, quod jure patriæ potestatis commoditas feudi filiifam. patri adquiratur.

Pronunciato huic mediam sententiam continenti nihil decerpunt rationes pro negante opinione suprà adductæ. Quod enim attinet argumentum primum, itemque secundum, loquitur utrunq; illud de ipso usufructu, non de fructu, sive commoditate feudi, inter quæ duo distinguendum esse, ostendi suprà ex *d. l. si ususfructus 66. ff. de jure dot. aliisq; juris textib.*

Neq; facit negociũ huic cõclusioni tertia negantis opinionis ratio, eò quod à denegata patri successione in filii feudũ haud necessariò cõcluditur denegatio cõmoditatis feudi filiifa. Siquidem Vasall⁹ pcipiat ex prædiis feudalib. fructus, quamvis domino morienti in eorundẽ prædiorum proprietatem nõ succedat: Et jure Wirttembergico superstes cõjux in defuncti cõjugis hereditatis parte usumfructum habeat, licet in eam partem succedendi jus vindicare sibi nequeat.

Quar.

Quartam quod attinet negativę rationem, rejicitur illa in pagano feudo, vel hoc modo, quod Vaſallus non tenetur ſuo corpore, domino feudi ſervitia præſtare, ſed liberum ei eſt ſuo loco mittere alium virum idoneum, *per text. in Tit. 55. de prohibit. feud. alienat. per Frider. §. Firmiter etiam ſtatuimus, ibi, vel alium pro ſe, domino acceptabilem mittere, libr. 2. feudor.* quodque pater fructus feudi percipiens filio ſuo Vaſallo ſumptus pręſtandis ſervitiis neceſſarios largiri cogitur, *per l. Cum non ſolum 8. §. ubi autem in unum 3. ibi, Sumptibus videlicet à patre, C. de bonis, quæ liber. l. Si quis à liberis 6. ff. de liber. agnoſc.* Boer. *quæſt. 7. n. 5. in fin.* Anton. Faber, *in Codice ſuo, Tit. 73. de bonis, quæ liberis, definit. 13.*

Quintum argumentum ideo nihil præjudicat opinioni huic, quod filiusfam. ſua voluntate non exuitur feudo, licet ejus pater fructus inde percipiat. Conſtitutiones autem Lotharii & Friderici Impp. loquuntur tantum de alienatióne feudi, quæ fit voluntate Vaſalli. Et licet uſusfructus conſtitutio ſit alienationis ſpecies, *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* attamen non æquè dici id poteſt de uſusfructus commoditate, maximè cum illa ad patrem pertineat juris beneficio, non facto filiifam. *d. l. ult. Cod. de uſufruct.* Confert huc, quod domino ex iſthac fructuum perceptione nihil decedit, ſiquidem ipſi patris ſumptu ſervitia præſtentur.

Poſtre-

Postremum argumentum exaudiendum solummodò de militari feudo, non de feudo pagano, quale est feudum francum, feudum advocatiæ, feudum Cancellariæ, feudum Gastaldiæ. Nec ferenda opinio Domini Vultei, & aliorum existimantium omne feudum esse militare, ac Vasallum omnem feudorum in jure militem appellari. Contrarium etenim evincitur ex Rubr. *Tit. 28. de Vasallo milite, qui arma bellica deposuit, lib. 2. feudor.* tum etiam ex collatione *Tit. 22. Quo tempore miles investituram petere debeat, lib. 1. feudor. Cum Tit. 24 Quæ fuit prima causa beneficii amitt. in princ. Tit. 40. de Capitulis Corradi, in princ. Tit. 52. de prohib. feud. alienat. per Lothar. in princ. & Tit. 55. de prohib. feud. alienat. per Frider. §. Præterea si quis infeudatus, libr. feudor.* Priori loco dicitur, Vasallum militem teneri intra annum & mensem investituram petere: Posterioribus verò locis simpliciter disponitur, quod Vasallus investituram petere necesse habeat intra annum & diem: atque hæc loca de Vasallo non milite exaudienda esse sentiunt Dd. communiter, Jul. Clar. *in §. Feudum, quæst. 49. num. 2.* Mynsing. *cent. 5. observat. 9. nu. 1.* Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 6. conclus. 30. num. 7. & ult. in fin.* ubi varios Dd. in hanc sententiam allegat.

Argumentum Vültei quartum sub *cap. 4. n. 8. lib. 1. feudor.* Quod filiusfam. in effectu nihil esset habiturus, si ususfructus ad ejus patrem perrino-

tineret, nihil etiam urget; Quippe cum non usumfructum, sed fructus duntaxat feudi filiifamil pagani assignemus patri; Inter quæ duo distinguunt jura nostra, ut supra ostendi. Ususfructus feudi est filiifamilias; fructus verò patris, qui inde sumptus filio ad præstanda servitia necessarios exhibere tenetur.

Quod attinet ajentis opinionis argumentum in ordine secundum ex l. ultim. Cod. de usufruct. non tuetur illud conclusionem de usufructu feudi filiifamilias patri ejus adquirendo. Cum lex illa abundè ostendat, quod ususfructus filiofamilias testamento relictus, non modò ipsi filio, sed & patri ejus relictus censeatur, uti evincitur ex his textus illius verbis, *Cum plerunque verisimile sit testatorem contemplatione magis filii, quàm patris usumfructum ei reliquisse*, ubi particula *magis* non electivam, sed comparativam significationem habet; Sicuti ex eo apparet, quod morte, vel capitis deminutione filiifam. patri non adimitur ususfructus per filiumfam. adquisitus, ut Justinian. Imp. ibidem rescripsit. Feudum autem filiofam. datum non intelligitur simul & patri constitutum, *per text. in dict. Tit. 50. de natura success. feudi.*

Cæterum licet fructus, sive commoditas pagani feudi filiofam. constituti ad patrem pertineat,

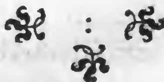
fieat, si tamen feudum illud ab Imperatore, vel Augusta profectum sit, pater nihil juris in eo sibi vindicare potest, sed ad similitudinem peculii Castrensis omni jure est ipsiusmet filiifam. *arg. l. Cùm multa 7. Cod. de bonis, quæ liber. & l. un. Codice de Castrensi omnium palatinorum pecul. libr. 12.* & tradit Balduinus *in d. l. Cum oportet 6. num. 18. Codice de bonis, quæ liber.* Sonsbeckius *in commentar. in usus feud. part. 7. numer. 11.* Boer. *decis. 199. numer. 7.* Roland. à Valle *consil. 54. numer. 28. volum. 3.*

Si quoque feudum dignitatis sit, personæ Vasalli filiifam. cohærens, commoditas ejus non adquiritur patri, argumento *textus in l. 3. §. Si quid minori 7. ff. de Minoribus*, ubi Jurisconsultus Ulpianus docet, quod donatum filiofam. si quid tale sit, quod ejus personæ cohæreat, patri non adquiratur, sed totum sit filiifam. Uunde Bald. Boer. & Roland. à Valle dictis locis, Curt. item Jun. *Tractat. feudal. 2. in princ. num. 47.* Mozz. *de naturalib. feud. numer. 49.* Schneidvvin. *de feud. part. 6. cap. 4. num. 8.* concludunt ad patrem non pertinere usumfructum feudi dignitatis personæ filiifam. cohærentis. Confirmat hanc sententiam, quod pater beneficii Ecclesiastici in filiumfam. collati neque administrationem, neque usumfructum habet, *cap. ult. vers. In hujusmodi, ubi Canonistæ, Tit. de Indic. in 6.*

Quod

Quod ſi etiam ea lege feudum filiofam. ſit datum, ne ejus commoditas ad patrem tranſeat, nihil dubitandum, quin fructus feudi hujus pater vindicare ſibi nequeat, *arg. textus in Novell. 117. cap. 1. & Auth. Excipitur, Cod. de bonis, quæ liberis* Sonſbeck. *in commentar. in uſus feudor. part. 7. num. 12.* Hanneton. *lib. 1. cap. 6. pagin. 70.* Vultejus *lib. 1. de feudis cap. 4. n. 8.*

Denique feudum filiifam. quaſi Caſtrenſe, ut quod liberali ſua arte, puta ob profeſſionem academicam, vel advocatiam, vel conſilia Principi in ejus cauſis præſtita adquiſitum, omni jure ſolius eſt filiifam. *arg. text. in l. Cum oportet 6. §. Cum autem, verſ. Exceptis, Cod. de bonis, quæ lib.*



Quæ.

Quæstionum de Jure Succedendi in feudum.

CAP. V.

De Successione Collateralium.

QUAESTIO I.

Quæ ratio sit, cur agnatis succedant agnati ex primo adquirente descendentes? cur item cæteri agnati non succedant?

SUccedunt quidem in feudum etiam collaterales, at non omnes, sed agnati solùm, & quidem ex his illi tantum, qui descendunt ex eo, qui primus feudum adquisivit. Proindeque succedunt in feudum solummodo vetus paternum à majoribus adquisitum, *per text. in Tit.* XI. *de succeß. fratrum, §. His verò deficientib. & Tit. 50. de natura succeß. feudi. §. Paternum, lib. 2. feudor.* Hinc Sejus, Titii patruus magnus non succedit ipsi Titio fratris sui nepoti in feudum ab avo Titii primitus adquisitum, *dict. Tit.* XI. *vers. His verò deficientib. vers. Si enim Titii, libr. 2. feud.* Neque in novum feudum, ut quod à Vasallo defuncto initium habuit, agna-

tus succedit agnato suo, puta frater fratri, *Tit. 1 §. Cum verò, §. Sin autem unus, Tit. 8. de successione feudi, §. ult. Tit. 20. de beneficio fratris, lib. 1. feudor. & Tit. 12. de fratribus de novo beneficio investitis, libr. 2. feudor.* Etiamsi de feudo communiter sint investiti, *dict. Tit. 1. §. Cum verò, vers. Sin autem Tit. 14. de feudo Marchiæ, vers. Si duo fratres, lib. 1. feudor. dict. Tit. 12. in princ. lib. 2. feudor.* quamvis item per Principem investitio facta fuerit, Menoch. *consil. 464. num. 4. & seqq. & consil. 523. n. 6. lib. 6.*

Ideo autem agnati ex primo adquirente descendentes sibi invicem in feudum paternum vetus succedunt, quia beneficio dantis & accipientis pro his quoque primitus adquisitum fuit, text. est *in Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. Si capitanei, ibi, prædicti fratres, & nepotes per investituram patris & avi in beneficium succedunt, lib. 1. feud. & Tit. 23. Ex quib. caus. amit. §. ultim. libr. 2. feudorum.*

In novum autem feudum frater fratri, aut alius agnatus suo agnato ideo non succedit, ne dominus fortè invitus, alium, quàm quem voluerit Vasallum adquirat, *dict. Tit 12. in fin. vers. Ne fortè, lib. 2. feudor.* Cum ergò descendentibus, non etiam collateralibus concesserit feudum dominus, *d. t. 23. in fin. ibi, ut ad eum, heredesq; suos masculos lib. 2. feudor. junct. text. in tit. 13. de alienat. feudi, vers. Etsi clientulus, ibi, herede masculo (quod verbum ita intelligendum est in feudo, id est, fine filio*

filio masculo, lib. 1. feudor. defuncto Vasallo, feudum, quod vetus paternum non est, ad Dominum, aut ejus heredes revertitur, *d. Tit. 20. lib. 1. feudor. d. Tit. 11. § His verò deficientibus, vers. si enim, Tit. 14. Tit. 15. & Tit. 26. in princ. libr. 2. feudor.*

QUAESTIO II.

An frater fratri succedat in feudum novum communibus bonis adquisitum?

CÆterum quæstionis est controversæ, an frater succedat fratri suo in feudum novum communibus bonis comparatum? Ajens sententia firmatâ censetur textu *in Tit. 20. de beneficio fratris, ibi, vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum, libr. 1. feudor.* Negans verò opinio robur accipere videtur ex text. *Tit. 12. de fratrib. de novo beneficio investit. vers. Si duo frates, lib. 2. feud.* Atque inter hæc duo loca veram esse repugnantiam existimat Hotomannus, *ibid. & libr. disputat. feudal. cap. 19.* Verumenimverò prior locus est de casu, quo frater cum fratre non modo unâ habitat, sed & utriusque nomine de communibus bonis domino sciente feudum adquisivit. In textu enim ejus loci particula *vel* ante vocem, *Utriusque*, copulativo, non segregativo sensu accipienda, aut omninò expungenda est, atque ita legendum: *Vel nisi beneficium de cõmunibus bonis fuerit emptum utriusq; nomine, domino sciẽte, si in simul steterint.*

Quibus ex verbis intelligitur quatuor hîc conjunctim requiri, ut ſcilicet communi pecunia ſit emptum feudum à fratrum altero, ut item utriuſque nomine ſit comparatum feudum, tum etiam ut fratres illi unâ habitent, & denique ut iſthæc tria dominus ſciat. Alii autem hîc tria neceſſaria eſſe dicunt, puta, ut communis ſit illa pecunia, qua emptum eſt feudum, ut fratres illi ſtent, ſive morentur ſimul, ut item dominus utrunque illud ſciat; Quartum autem non deſiderant, ut ſcilicet utriuſque nomine adquiſitum ſit feudum. Ita poſt Alvarotum, & alios ſentit quoque Henricus à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 59. num. 6.* Quidam etiam ejus ſunt opinionis, non requiri neceſſariò, ut fratres ſimul habitent, *gloſ. in dict. Tit. 20. in fin.* & ibi Andr. de Iſernia *num. 2. in princip.* Laudenſ. *num. 12* Præpoſit. *numer. 3.* Matth. de Afflict. *numer. 3. libr. 1. feud.* Mozz. *Tractat. de feud. cap. de diviſ. feud. numer. 56.* Schrader. *Tractat. feudal part. 7. cap. 1. num. 24.* Atque hanc ſententiam veriorem eſſe, & conſuetudine Germaniæ obſervari teſtatur Zaſ. *Tractat. de feud. part. 8. numer. 28.* Atqui textus *in dict. Tit. 20. de benefici fratris, verſ. vel niſi beneficium, libr. 1. feudor* diſertè quatuor iſthæc requirit. Proindequ utraque illa opinio altera meritò rejicitu Quod autem ajunt, ſi ſimpliciter domino ſciente ex re communi ab uno fratrum ſit adquiſitum feudum, hoc caſu communi nomine cor

ce

ceſſum & adquiſitum præſumi feudum, erroneum mihi videtur: ſiquidem quis pecunia quoque cõmuni, vel aliena, quid emere poſſit, quod tamen non ſit commune cum Domino pecuniæ illius, *l. Si ex pecunia 6. & l. Si ut proponis 8. C. de rei vindicat.* Et dominus non cenſeatur, alii dare feudum, quam qui de eo inveſtitus per ipſum fuit, ne invitus aliquem habere Vaſallum cogatur, *dict. Tit. 12. de fratrib. de novo benefic. inveſtit. in fin. verſ. Ne fortè invitus, lib. 2. feudor.*

Poſterior verò locus ſub *t. 12. de fratrib. de novo beneficio inveſtitis, verſ. ſi duo fratres, lib. 2. feud.* eſt de caſu, quo quidem frater cum fratre unâ habitat, atque etiam de communibus hęreditatis paternę bonis alter eorum feudum adquiſivit, at non utriuſque nomine, vel quidem nomine utriuſque, at domino ignorante illud.

Quemadmodum autem priori illo caſu frater in feudum novum ſuccedit fratri, ita etiam in idem fratris feudum competit fratri ſuccedendi jus, ſi nominatim inveſtituræ pacto convenerit, ut & frater ad fraterni feudi novi ſucceſſionem admittatur, *Tit. 1. §. Cum verò, verſ. Sin autem, ibi, Niſi hoc nominatim dictum ſit, & Tit. 8. de ſucceſſione feudi, §. ult. ibi, Niſi fuerit hoc dictum expreſſim & Tit. 20. de beneficio fratris, ibi, Niſi per inveſtituram à domino ordinatum fuerit, ut frater ſuccedat fratri, libr. 1. feudor. & Tit. 12. de fratrib. de novo benefic. inveſtit. ibi, niſi facta fuerit eo pacto inveſtitura, Item ibi, Niſi per pa-*

ctum & Tit. 18. de duobus fratribus à Capitaneo investitis, lib. 2. feudor.

QUAESTIO III.

An frater suo fratri succedat in feudum novum, quod equis & armis cum fratre communibus adquisivit frater Vasallus?

VOcatur in quæstionem & illud, an frater defuncto fratri succedat in feudum novum, quod equis & armis cum fratre communibus adquisivit frater Vasallus. Jurisconsultus feudista *in dict. Tit. 12. de fratribus de novo beneficio investitis, vers. Quod cum equis, libr. 2. feudor.* negat, At Jurisconsultus *in Tit. 20. de beneficio fratris in fin. ibi, in hostem regis adquisierint, libr. 1. feud.* affirmat. In concordiam verò ita reducuntur loca isthæc, si dicamus, priori loco JCtum loqui de casu, quo unus fratrum communibus equis, & armis feudum adquisivit; Posterioris autem loci dispositionem esse de casu, quo ambo fratres feudum adquisiverunt, ut communibus equis & armis dominum contra ejus hostem juvent, sicuti arguit, ibidem pluralis numeri verbum *adquisierint*. Nulla quidem fit mentio expressa equorum, aut

aut armorum *in dict. Tit. 20. in fin. libr. 1. feudor.* At, quia Jurisconsultus loquitur de feudo in hostem regis per fratres adquisito: Sine armis autem & equis contra hostem pugnari non potest: intelligitur inde, quod Jurisconsultus ibi subaudiendam putet armorum & equorum mentionem. Quod autem de communibus equis & armis exaudiri locus ille debeat, cognoscitur inde ex proximè præmisso exemplo, quod est de feudo communibus bonis empto. Atque hæc communis est Dd. textus illius explicatio.

Alii verò priorem locum *sub dicto Tit. 12.* intelligendum putant de casu, quo dominus ignorat: Posteriorem verò locum *sub dicto Tit. 20.* accipiendum autumant de casu, quo Dominus scit, quod communibus equis & armis fratres utantur. Ita post alios sentiunt & distinguunt Vultei. *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 106. vers. Tertiò si fratres, pagina 568,* & Henricus à Rosenthal *Tractat. feudal. capit. 7. conclusion. 59. numer. 5. & ibid. in addit. sub lit. D.* Atque hanc distinctionem & ego amplecti non dubitarem, si locus uterque de fratribus duobus simultaneè feudum per investituram adquirentibus ageret. At quia alter locus de fratribus duobus, qui ambo simul adquisiverunt; alter verò de uno tantum ex duobus fratribus feudum adquirente tractat.

Et verisimile non sit, quod eum sibi dominus Vasallum esse velit fratrem, quem non investivit simul, qua ratione utitur Jurisconsultus *in dict. Tit. 12. in fin vers. Ne fortè invitus, libr. 2, feudor.* Comprobare eam Dd. distinctionem planè renuo.

QUAESTIO IV.

An frater succedat fratri suo in feudum novum, propriâ adquisitum pecuniâ utriusque tamen nomine domino id sciente?

EST & illa ut anceps, ita & frequens quæstio, an frater succedat fratri suo in feudum novum, quod hic propria sua adquisivit pecunia, suo tamen & fratris nomine, domino id sciente? Affirmativa post Sonsbeckium, *in commentar. in usus feudor. part. 9. numer. 83. vers. Fallit tertiò*, Itemque Schneidewinum, *Tractat. de feud. part. 6. de success. collateral. num. 3.* & Rosenthalium *in Synopsi juris feudalis cap. 7. conclus. 126.* placet etiam Domino Vultejo, *libr. 1. de feud. cap. 9. numer. 106. vers. Secundo si frater.* Quidam autem comprobant hanc opinionem, si fratres illi tempore adquisitionis & investituræ in communione steterint, in eaq; frater succedere cupiens cum fratre suo Uasallo ad ejus usque mortem permanserit, Frider. Schenck. Baro à Tautenberg *ad dict. Tit. 20. lib. 2. feudor.* & He-

& Henric. à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. concluſ. 59. num. 7.* Nituntur autem illi omnes textu *in dict. Tit. 20. de beneficio fratris, verſ. vel niſi beneficium, lib. 1. feud.* Verum Paul. Caſtrenſ. *conſil. 157. Incip. Quod iſtud feudum,* exiſtimat, non aliter etiam hoc caſu fratrem ſuccedere fratri ſuo in feudum novum, quàm ſi nominatim, & expreſsè in inveſtitura id cautum probetur. Et certè nihil auxilii adfert ajenti opinioni textus *in dict. Tit. 20. verſ. vel niſi beneficium, lib. 1. feudor.* Eo enim in verſiculo una ſolum proponitur ſententia de ſucceſſione fratris in novum fratris feudum, quæ hæc eſt; Frater ſuccedit fratri ſuo in feudum novum de communibus bonis utriuſq; nomine domino ſciente comparatum, ſi ipſi fratres una in domo cohabitarint.

Alii quidem eum verſiculum in duo ſecant axiomata propter particulam *vel* inter vocem *Emptum* & dictionem *utriuſque* poſitam, quorum prius illud eſt; *Frater ſuccedit fratri ſuo in beneficium novum de communibus bonis emptum.* Poſterius verò eiuſmodi; *Frater ſuccedit fratri ſuo in feudum novum utriuſq; nomine domino ſciente comparatum, ſi una in domo ſimul morentur.* Atqui unum ſolummodò ibi proponi enunciatum, de quo etiam prius dixi, arguit textus *in dict. Tit. 12. de fratribus de novo benefic. inveſtit. verſ. Quod ſi cum equis, lib. 2. feudor.* Ubi diſertè Juriſconſultus oſtendit, quod frater ſuo

fratri in feudum novum communi pecunia adquisitũ non succedat. Idem Jurisconsultus *ibidem, vers. si duo fratres*. clarissimis disponit verbis, quod si frater, simul cùm fratre habitans, & cum eodem in causa communi consistens feudum adquisierit, illi sine herede masculo decedenti alter frater non succedat in feudum illud. Idque evincitur etiam ex eo, quod licet duo fratres communiter feudum adquirant, (id quod non nisi domino sciente fieri potest) alter tamen alteri non succedat in feudum illud, *per text. in Tit. 1. Cum verò Conradus, vers. sin autem unus, ibi, Quod etsi communiter acceperint, unus alteri non succedit, lib. 1. feudor.* Unde cognoscitur quod domini scientia, utriusque scilicet fratris nomine feudum adquiri, non tribuat fratri jus succedendi in fratris defuncti feudum novum. Hinc ergo manifestum, quod expungenda sit, aut copulativo sensu accipenda particula, VEL, secundo loco posita *in dict. Tit. 20. vers. vel nisi beneficium, lib. 1. feudor.* ut scilicet uno continuoq; spiritu absq; distinctione prædicto modo enunciatum illud ibidem propositum intelligatur, sententiæ illius requisita quatuor comprehendens, sicuti ostendi supra, circa præcedentem quæstionem.

QUAESTIO V.

An in feudum novum clerico datum etiam pro eius heredibus, succedant ipsi agnati eius?

Non

NOn caret dubio & illa quæstio; An in feudũ novum clerico datum etiam pro eius heredibus, ſciente domino, quod ſit clericus, & liberos habeat nullos, agnati ipſius ſuccedãt? Interpretes juris feudorum communiter affirmant, quos refert & ſequitur Nicola. Mozz. *Tract. de feud. cap. de ſubſtantialib. feudi, nu. 73.* & memorat plures Henricus à Roſenthal. *Tract. feudal. cap. 7. concluſ. 59. in addit. ſub lit. I.* Idem tamen Roſenthalius *dict. concluſ. 59. num. 8.* Valdè dubitat, an hæc in puncto juris ſubſiſtat ſententia, nec ne. Communis autem opinio hac nititur pręgnanti ratione, quod vox HEREDIBUS, verificari non poſſit in liberis: ſiquidem in ſacris ordinibus conſtituti liberos gignere prohibeantur proinde ne conceſſionis & inveſtituræ verbũ, PRO HEREDIBUS, fruſtra & inutiliter cenſeatur adpoſitum, explicandum illud eſſe de agnatis clerici exiſtimant. Roſenthalij argumentum, quo ipſe dubius redditur, illud eſt ab abſurdo ductũ, quod ſi veritati conſona eſſet communis illa opinio, conſequens ei fuerit, feudum quoq; novum, ſeni, aliiúe natura ſterili, ac pro heredibus eius datum, ſucceſſores quoq; admittere Vaſalli accipientis agnatos.

Huic argumẽto addi poteſt & hoc, quod melius ſit, verba ſterilia, & inertia remanere, quàm ut quicquam præter morem efficiant, ac operentur, uti authore Socino decidit Cra-

vet. *consil. 748. num. 4.* quos ſequitur Frideric. Bruckman. *consil. 1. num. 148.* Mores autem feudales non admittunt, ut in novum feudum agnati ſuccedant, ut expoſui ſuprà, aut heredis appellatione alij, quàm liberi ſignificentur, *Tit. 13. §. Etſi clientulus, lib. 2. feudor.*

Cæterum non ambigo communi ſubſcribere opinioni vel hoc argumento, quod quæſtio, quæ feudorum jure non reperitur expedita, ex jure communi determinationem capere jubetur, *per text. in Tit. 1. in prin. verſ. ſtrenuus autem, lib. 2. feudor.* Jure autem communi heredis appellatione non liberi tantum, ſed agnati ſignificantur, *l. Heredis appellatio & l. Heredis appellatione, ff. de verb. ſignific.* Inde ergo ſequitur, quod propoſita feudi inveſtitura, de qua feudorum jure diſpoſitio extat nulla, intelligenda ſit de clerici heredibus collateralibus puta agnatis.

Confert eòdem quod ſemper ita interprætanda eſt quęlibet diſpoſitio ne ſit ſuperflua, ſed aliquid operetur in conventionibus, *l. ſtipulatus 4. ff. de uſur.* Bald. *ad Rubr. Cod. de contrah. empt. & vendit. num. 16.* Jaſ. *in l. 2. §. Creditum, num. 24. ff. ſi certum petat.* Bruckman. *consil. 5. nu. 11.* Ne ergo expreſſa illa inveſtituralis conventio de clerici heredibus ſuperflua videatur, exponenda eſt de heredibus collateralibus. Maximè cum omnis conventio & pactum inveſtituræ, quod feudi ſubſtantiæ non adverſatur, validum exiſtimetur feudorum jure, *Tit. 48. de feu-*

do

do non hab. prop. feudi natur. lib. 2. feudor. Tit. 1. §. Cum verò, Tit. 20. lib. 1. feudor.

Nec movet me Domini Rosenthalij ratio dubitandi: siquidem ex utroque illo fundamento ajentis opinionis jam adducto haud absurdè evinci possit, quod prædicta feudi investitura, qua senex, aliusq; mas sterilis investitus fuit, ita sit exaudienda, ut voce *heredis* significentur collaterales, ne ociosa videatur expressa illa mentio heredis in investitura facta.

Alterum negantis sententiæ argumentum procedere potest in moribus tantum, qui rei alicuius substantiam concernunt, non qui ad eius naturam pertinent. Substantia enim rei mutari non potest ipsa re salva, *l. Iulianus, 9. §. sed si quis, 3. in fin. ubi Dd. ff. ad exhibend.* Natura autem, id est, qualitas rei pactis rectè mutatur, ut jure communi civili, *l. Contractus 23. vers. sed hæc ita, ff. de reg. jur.* sic & feudorum jure, *dict. Tit. 1. §. Cum verò, vers. sin autem, Tit. 8. de success. feudi, §. ult. in fin. & dict. Titul. 20. de beneficio fratris, lib. 1. feudor. & Tit. 12. de fratrib. de novo beneficio invest. ibi, Nisi pactum, lib. 2. feudor.*



QUÆ-

QUAESTIO VI.

An feudum, duobus agnatis communiter, & quidem singulis in solidum datum, eius sit conditionis, ut alterutro sine filiis mortuo, in eius portionem alter succedat?

NOdosa est & hæc quæstio, An feudum, duobus agnatis communiter & quidem singulis in solidum datum, eius sit conditionis, ut alterutro sine filijs mortuo in eius portionẽ alter succedat? Negativa firmamentum cap. ex *Tit. 1. § Cum verò Conradus, vers. sin autem unus, & Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. duo fratres lib. 1. feudor.* Ubi Jurisconsultus feudista disertè scribit, quod licet duo fratres feudum simul & communiter accipiant, unus tamen alteri in illud non succedat. Confert eòdem, quod re quadam duobus conjunctim testamento relicta, si ambo capiant rem relictam, & inter se eam dividant, alter in alterius portionem amplius nihil juris habet. Id quod volunt juris nostri textus, quibus cautũ legimus, quod re conjuncti concursũ partes habeant, *l. 1. §. Interdum 3. ff. de usufruct. accresc. l. Conjunctim 80. ff. de legat. 3.* Et communi calculo traditum est à Dd. quod in adquisitis jus accrescendi regulariter locum non habeat, sed

ſed in adquirendis tantum, quos refert, & ſequitur Henricus à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 6. concluſ. 73. in addit ſub. lit. C.*

Sed nihil his obſtantibus quæſtionem hanc affirmativè decidendam eſſe arguit text. *in Tit. 18. de duob. fratrib. à Capitaneo inveſtit. §. ult. lib. 2. feud.* Juvat eandem concluſionem, quod uſusfructus duobus cõjunctim, atq; in ſolidum datus, uno etiam poſt adquiſitionem decedente eius portio alteri accreſcit, *l. 1. §. Interdum. 3. verſ. ſed in uſufructu ff. de uſufructu accreſcend.* Quò facit etiam text. *in l. ult. C. de uſufruct.* Idem ergo & in feudo dicendum eſt, duobus in ſolidũ conſtituto, cùm & feudum ſit uſusfructus quidam, *Tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. §. ult. ibi, uſusfructus verò lib. 2. feudor.*

Hanc concluſionem amplectuntur communiter Dd. Bald. *in Tit. 8. de ſucceſſ. feudi, lib. 1. feudor.* Curt. Jun. *Tractat. de feudis part. 2. cap. de feudis laicorum, num. 78.* Zaſ. *part. 8. num. 27.* Jul. Clar. *lib. 4. ſentent. §. feudum quæſt. 77. num. 3.* Henricus à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 6. concluſ. 75. num. 1. & 2.* & Vultei. *lib. 1. de feudis cap. 9. num. 106. pag. 568.*

Non imminuit aientem hanc ſententiam textus pro negata opinione adductus. Eſt enim de feudo conjunctim quidem ſive communiter duobus ſimul conſtituto, at non ſingulis in ſolidum.

Neq;

Neque affirmativæ quicquam decerpit autoritas juris civilis de re duobus coniunctim legata, & singulis adquisita. Ea enim non procedit in usufructu, ut ostendi, neque etiam in feudo, quod est ususfructus quidam, si ex mente dantis & accipientis constet, quod feudum ipsi, & agnato eius, ac utriq; in solidum sit constitutum.

QUAESTIO VII.

An frater fratri succedat in feudum, quod utriq; communiter in re individua est concessum?

IN quæstione versatur & illud, an succedat in feudum novum frater fratri, si ipsis communiter res individua in feudum sit concessa? puta jurisdictio, jus venandi, jus piscandi, jus exigendi vectigal, &c. Dd. affirmativæ communiter inhærent, quos referunt Schrader. *Tractat. feudali part. 7. cap. 1. num. 21. vers. Nonò hæc conclusio,* & Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 6. conclus. 76. in addit. sub. lit. A.* Verum hanc opinionem meo suffragio ægrè comprobo. Tum quia generaliter feudorum placitis traditum scimus, quod in feudum duobus communiter datum alter alteri non succedat, *dict. Tit. 1. §. Cum verò Conradus, vers. sin autem, & Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. si duo fratres, lib. 1. feudor.*

feudor. & *Tit:12.de fratrib.de novo benefic: investit.lib.2.feud.* Tum quia licet res in feudum data per se individua sit, ipsum tamen feudum ratione perceptionis fructuum & commodi est dividuum: quippe cum & usufructus, qui per se, ut jus aliquod, est individuus, ratione fructuum est dividuus, *l. 1. §. si ususfructus, ff. ad leg. Falcid.* & *l. 5. ff. de usufructu.* Tum postremò quia duo Vasalli feudum rei individuæ simul possidere possunt, ut proinde nihil impedire videatur, quo minus partem defuncti Vasalli dominus cum altero Vasallo adhuc superstite possidere possit. Glossa quoque *in Tit. 12. de fratrib. de novo benefic. investit. lib. 2. feudor:* contra superstitem agnatum pro domino concludere videtur, ut & Henricus à Rosenthal existimat *dict. capit. 6. conclus. 76. in addit. sub lit. A.*

QUAESTIO VIII.

An frater succedat fratri in feudum, quod fratri adquirenti datum est, ut ipsi, sine filiis defuncto, frater eius succedat?

NOn est hoc loco omittenda quæstio etiam hæc: An eo casu, quo datum est alicui feu-

dum, ut ipsi nullis relictis filiis defuncto, eiu frater in illud succedat, fratre illo mortuo, eius filius, aut nepos Vasallo adquirenti in feudum illud succedat? Pro negativa militat, tum quod fratris appellatione eius etiam filius, aut nepos, maximè in contractibus, qui utriusq; partis consensum requirunt, non continetur: quippe cum frater propriè sit ille, qui ex eodem semine nullo alio interposito oritur. Tum etiam quod pactum illud investituræ adpositũ, ut frater in feudum novum fratri Vasallo succedat, stricti juris est; Tum postremò, quia illud investituræ pactum est contra feudi naturam, proindeq; strictam interpretationem recipit. His rationibus adjungenda quoque authoritas Dd. negantem amplectentium opinionem, ut sunt, quos referunt & sequuntur Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. capit. 7. num. 3. & 4.* & Henricus à Rosenthal *Tractat. feudal. capit. 7. conclus. 58. in addit. ad lit. H.* Non tuetur affirmativam, quod quisque suis quoque heredibus prospicere intelligitur etiam in pactis feudalibus, *Titul. 18. de duobus fratrib. à capit. investit.* Heres autem sit non modò frater, sed eius quoque filius, ac nepos. Isthæc enim regula in feudis procedit tantum in Vasalli heredibus filiis, qui solùm heredis appellatione continentur in feudorũ jure, non etiam heredes collaterales, *Titul. 13. de alienatione feudi, §. Etsi clientulus*

tulus, lib. 1. feudor. & Titul. 34. de lege Corradi, §. similiter, vers. Profectò ille qui, lib. 2. feudor. Nihil quoque roboris adfert eidem opinioni, quod feudum alicui concessum, censetur etiam eius liberis masculis datum, *Titul. 23. In quibus caus. feud. amitt. §. ult. ibi, ut ad eum heredesq́; suos, lib. 2. feud.* Textus enim ille exaudiendus est de liberis Vasalli acquirentis feudum, non etiam de liberis agnati, cui jus succedendi in feudum pacto investiture per fratrem quæsitum fuit.

QUAESTIO IX.

An patruo suo in novum eius feudum aliquis succedat, cum datum est eo pacto, ut etiam in illud frater succedat?

DUbitationem habet non exiguam, & hæc quæstio, An ut frater ex pacto investituræ fratri suo defuncto in eius feudũ novũ succedit, ita quoq; huic mortuo similiter eius filius succedat? Dubitandi ratio illa est non exigua, quod donatione hoc facta pacto, ut donatarius post tempus alii restituat donatã rem, eius quoq; heredibus pro consequenda ea re actio competit, per text. in l. 3. in fin. C. de donationib. quæ sub modo. Accedit, quod in beneficiis lata interpretatio contra concedentem fieri jubetur, *c. Dilecti, ubi*

Canonist. extr. de donat. Cæterum neganti sententiæ in eo fixum videtur positum fundamentum, quod conventio feudalis stricti juris est, quam communẽ dicunt sententiam, Curt. Jun. *tract at. de feud. part. 1. quæst. 9.* Jul. Clar. *in §. Feudum, quæst. 6.* Zas. *de feud. part. 1. num. 6.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 2. cap. 2. num. 1. &* 4. Soarez. *in thesauro recept. sentent. sub lit. F. nu. 53.* In his autem quæ stricti juris sunt, non fit extensio de persona ad personam, *l. Titius 25. in prin. l. Gallus 29. per tot. & l. commodissimè 10. ff. de liber. & post. l. si quis ita 16. §. si quis cum ignoraret, ff. de testament. tutel.* Atq; ita sentiunt communiter Dd. quos refert, & sequitur Anton. Peregrin. *Tract. de fideicommiss. artic. 29. num. 33.* & Mynsing. *Respons. 1. decad. 15. n. 34.* Cõfert eodẽ, quod pactũ investituræ, quo agitur, ut frater fratri in feudum novum succedat, est contra feudi naturam; proindeq; strictissimè explicandum. Non obstat prior dubitandi ratio ex textu *d. l. 3. C. de donat. quæ sub modo.*

Illud enim Jmperatorium rescriptum tribuit actionem non donatarij, sed donatoris heredi, ut ad repetendam rem donatam, sic & ad implendum donationis modum de re donata alij cuidam restituenda.

Altera dubitandi ratio nihil officit negatæ opinioni. quod pactum illud investiturale est cõtra naturam feudi, proindeq; ut stricti juris conventio extensionem de persona ad personã non admit-

admittit: licet aliâs in beneficiis lata fiat interpretatio, Felin. *in c. Postulasti, extr. de rescript.* Dec. *in c. At si clerici, §. de adulteriis extr. de jud.* Barthol. Camerar. *in l. Imperialem, Titul. de prohib. feud. alienat. per Frid. pag. 346.*

QUAESTIO X.

An suo agnato succedat agnatus in feudum novum, quod jure feudi antiqui datum fuit?

EST & illa huius loci quęstio controversa: An agnatus suo succedat agnato in feudum novum, quod jure feudi antiqui datum est, & acceptum? Quidam negant, Oldrad. *consil. 178. num. 3.* Castr. *consil. 131. Incip. Visis, & diligenter ponderatis, vol. 2. & consil. 10. Incip. Quod feudum istud, nu. 12. vol. 3.* Alex. *consil. 10. nu. 4. & seqq. lib. 3.* Hanneton. *de feudis lib. 1. cap. 3. in fin.* Jason. *consil. 152. nu. 1. lib. 2.* Anton. Gabriel. Roman. *in Communib. opinionib. Tit. de feudis. num. 1. vers. contrariam, conclus. 1. lib. 3.* Brunus *consil. 79. num. 5.* & Zas. *consil. 13. num. 15. vol. 1.* Pleriq; verò affirmant, quos referunt & sequuntur Mynsing. *cent. 4. observat. 84. & cent. 6. observat. 6.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat. practic. observat. 50.* Menoch. *consil. 160. num. 25. & seqq. lib. 2. & lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 95. num. 16.* Schrader. *Tractat. feudal. part. 2. capit. 3.*

num.78. & seqq. Fachinæ. *lib. 7. controverſ. jur. cap. 58.* & plures alii, quos recenſet Henricus à Roſenthal *Tractat. feudal. cap. 2. concluſ. 13. in addit. ſub. lit. A.*

Prioris opinionis fundamenta hæc ſunt. Primum quod hominũ denominatio rerũ ſubſtantiam non mutat, *l. ſi fortè 8. ff. de Caſtr. pecul. l. ſi quis 5. §. Meminiſſe, ff. de agnoſcend. & alend. lib. l. Non epiſtolis 13. & l. Nõ nudis, 14. C. de probat.* Cui conſequens videtur effici non poſſe inveſtituræ pacto, ut feudum, quod novum eſt, dicatur vetus ſive antiquum feudum.

Alterũ illud eſt, quod agnatis abſentibus jus, & obligatio quæri non poſſit, niſi adquirens ipſorũ nomine expreſsè ut procurator, aut negociorum geſtor pactum illud inveſtituræ adjecerit, atq; illi hoc ratum habuerint. Cum nemo alii ſtipulari aut paciſci poſſit, *§. ſi quis alii, & §. Alteri, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat. l. ſtipulatio eſta 38. §. Alteri, & l. ſi mihi & Titio 110. ff. de verb. obligat.*

Tertium eſt eiuſmodi, quod contrariorũ eadem ſit diſciplina, proinde ut feudum antiquum ex pacto non aſſumit naturam feudi novi, quæ omnium veriſſima eſt ſententia: Ita nec novum recipit naturam, & qualitatem feudi antiqui, quod eſt Hannotonij argumentum *lib. 1. de feudis cap. 3. in fin.* petitium ex *Tit. 14. de Vaſallo decrepitæ ætatis, & Tit. 45. An agnatus vel filius, in fin. lib. 2. feudor.*

Cæte-

Cæterum his rationibus non obſtantibus affirmantium communi & receptæ ſententię ſubſcribendum judico. Tum quia tenor inveſtiturę, ſubſtantiæ feudi non contrarius eſt ſervandus, *Tit. 12. de fratrib. de novo benefic. inveſtit. ibi Niſi facta fuerit eo pacto inveſtitura, Tit. 18. de duob. fratrib. à capit. inveſtit. in fin. ibi, Propter tenorem inveſtituræ inſertum, & Tit. 48. de feud. non habente prop. feud. natur. lib. 2. feud.* Tum quia mortis cauſa donatio ita facta, ut nullo caſu revocetur, licet revera ſit mortis cauſa donatio, *l. ſi alienam, 13. §. ult. in fin. ff. de mortis cauſ. donat.* Vim tamen & effectum obtinet inter vivos, *l. ubi ita 27. ff. d. t.* Tum etiam quia feudi conceſſio eſt donationis ſpecies, *Tit. 23. In quib. cauſ. feud. amittat. §. ult. lib. 2. feudor.* In donatore autem, & liberalitatem exercente conſtitutum eſt ſpecialiter, ut pactum donationi inſertum valeat etiam in favorem tertii *l. Quoties 3. C. de donationib. quæ ſub modo.* Tum poſtremò, quia in feudo ſingulariter receptum eſt, ut valeat pactum in tertii commodum inveſtituræ adjectum, *Tit. 1. §. Cum verò, verſ. Niſi hoc nominatim, Tit. 8. de ſucceſſ. feud. §. ult. & Tit. 20. de beneficio fratris verſ. Niſi per inveſtituram, lib. 1. feudor.*

Non tuetur prius enuntiatum ratio eius prima; Etſi enim verum ſit, hominis facto ſubſtantiam rei & veritatẽ mutari non poſſe. Proindeq́; novum quod eſt, vetus ſive antiquum revera

dici nequeat. Potest tamen ex voluntate paciscentium, & contrahentium novum quod est, haberi, & censeri pro veteri: cum id in potestate ipsorum sit, & concedens sibi & suis heredibus tantum non aliis hoc ipso præjudicet, quod jure permittente facere potest *l. pactum 46. in fin. ff. de pact.*

Alterum argumentum ideo nihil auxiliatur priori sententiæ, quia pactum super futura re mea valet, ut alteri, in cuius personam eius pacti effectum contuli, actio quæratur, *arg. l. Publia 26. in prin. ff. depositi*, Bart. & Jas. *in l. Quod dicitur 86. ff. de verb. oblig.* Alex. *in d. l. stipulatio ista, §. si stipuler*, ubi Jas. *num. 23. ff. d. t.* Schrader. *dict. part. 2. cap. 3. num. 79. & 80.*

Accedit quod licet jure communi alter alteri non possit stipulari, aut pacisci, secus tamen sit in feudis, ut antea ostendi, & scribit Fachin. *dict. lib. 7. cap. 58. vers. Illud ergo unum.*

Tertium argumentum similiter non impedit posteriorem sententiã, aut priorem confirmat; quia diversa est ratio in feudo antiquo sive paterno: siquidẽ pactũ hoc investiturę antiqui feudi insertum præjudicat agnatis in jure ipsis prima investitura quæsito. Sed pactum huiusmodi novæ investiturę adpositum præjudicat tantũ ipsi domino investienti, ad quẽ mortuo Vasallo non revertitur feudum, sed ad agnatos Vasalli vigore pacti illius transfertur.

Ecclesiasticũ tamen feudũ novũ jure antiqui

fe i li

feudi à Prælato sine debitis solennitatibus dari non potest, Andr. Gayl. *dict. lib. 2. observ. pract. observat. 50. num. 1.* & alii quos memorat Henric. à Rosenthal. *Tract. feudal. cap. 2. conclus. 15.* Prælatus enim Ecclesiæ non potest conditionem Ecclesiæ facere deteriorem, *l. Jubemus 14. C. de SS. Eccles. & c. Cum apostolica, extr. de his, quæ fiunt à Prælatis.* Unde Curtium *Tractat. de feudis part. 1. quæst. 8. ad finem*, communi opinioni repugnantem rectè repræhendit Fachinæus, *lib. 7. controvers. jur. cap. 58. in fin.*

QUAESTIO XI.

An Vasallus absque agnatorum consensu alienare possit feudum novum, jure feudi antiqui datum?

Quia verò feudum novum jure feudi antiqui concedi potest, & hoc modo concessum feudum novum transeat quoq; ad agnatos, non immeritò in quæstionem vocatur, an Vasallus primus adquirens feudum hujusmodi absque agnatorum consensu alienare possit? Negativa ex eo probari videtur, quod feudum antiquum sive paternum sua natura non nisi agnatis consentientibus alienari potest, *per text. expressum in Tit. 39. de alienatione paterni feudi, lib. 2. feudor.* Unde idem etiam de feudo novo jure antiqui feudi dato dicendum existimatur. Cum aliâs

etiam fictio veritatem imitetur, §. *Minorem natu, Instit. de adopt.* Affirmativæ autem patrocinium adfert Authoritas Riminaldi *consil. 96. n. 31. & seq. vol. 1.* Jul. Clari *in §. Feudum, quæst. 8.* Rosenthalii, *Tractat. feudal. cap. 2. conclus. 15. n. 2.* Verùm neutri opinioni simpliciter, & generaliter calculum meum subjicio, sed ajo: Si agnati ratum habuerint pactum illud, liberum non esse Vasallo primo adquirenti invitis agnatis feudum hoc alienare, ne quidem domini concedentis consensu, eò quòd agnati ratihabitione suum illud fecerint negocium, & utrumque paciscentem, dominum scilicet, & Vasallum novum sibi obligaverint gestione negocii illius, *per text. in l. si pupilli 6. § Idem ait, 10. & l. Mandasti 46. ff. de negoc. gest.* quibus ex locis intelligitur, quod negociorum gestorum actio competat ei quoque, ad quem quidem revera ab initio non pertinuit negotium, quod gestum est, illius tamen contemplatione gestum, & ab eo ratum fuerit habitum. Ante ratihabitionem verò domini consensu interveniente feudum hoc alienari posse existimo.

Similiter mortuo domino concedente jus alienandi feudum hoc denegatum Vasallo reor, quippe cum jure fideicommissi feudum hoc censeatur, siquidem investituræ pactum eò pertineat, ut Vasallo adquirente mortuo feudum agnatis restituatur. Fideicommissi autem jus illud est, quod fiduciarius rem, quæ restitutioni

sub-

ſubjacet, alienare prohibetur, *Auth. Res, quæ, C. Communia de legat. & fideicommiſſ.* Non confirmat ajentem opinionem rationem Henrici à Roſenthal. *Tractat.feudal.cap.2.concluſ.15.nu.2.* quod feudum novum jure feudi antiqui conceſſum non deſinat eſſe novum. Etſi enim feudum hoc maneat revera novum, ex pacto tamen inveſtituræ induit naturam & qualitatem feudi antiqui, & pro eo habetur, ac ſi à communi adquirentis & agnatorum ſtipite deſcendiſſet, ut ipſemet etiam Roſenthalius tradit *dict. cap. 3. concluſ. XI. num. 21.* Neque capit etiam firmamentum ex eo, quod jus quorundam pactione tertio extraneo quæſitum per ipſos paciſcentes ei rurſus auferri poteſt, ut poſt alios ſcribit Henricus à Roſenthal. *Tractat. feudal. cap. 2. concluſ. 15. num. 2. in fin. & cap. 7. concluſ. 7. num. 7.* Hæc enim ſententia procedit tantum in pactione, quam non eſt ſequuta tertii illius ratihabitio, non etiam in eo pacto, quod acceptatum, & ratificatum eſt per tertium illum, ut antea oſtendi, & docet ipſemet Roſenthalius *Tractat. feudal. cap. 6. concluſ. 69. numer. 31.* & ſentit Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſt. 4. num. 80. ibi, Nullo tamen eorum facto interveniente.*



QVÆ-

QUAESTIO XII.

An filia Vasalli excludat agnatos à successione feudi novi, quod datum est Jure antiqui feudi pro heredibus masculis & fœminis?

DUbitationis expers non est & hæc quæstio: An filia Vasalli excludat agnatos à successione in feudum novum, quod jure antiqui feudi pro heredibus masculis, & fœminis datum dicitur? Affirmativam consulendo probarunt Paul. Castr. *consil. 10. ante finem vol. 3.* & Alex. *consil. 9. num 5. vol. 3.* quibus subscribit Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 2. conclus. 15. num. ult. per text. in Tit. 18. de duob. fratrib. à capitan. investit. lib. 2. feudor.* ubi dicitur, quod Vasallus sibi & suis heredibus prospicere videatur potius, quam agnatis suis. Negativæ autem patrocinatur Paris. *consil. 17. num. 8. vol. 1. &* Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. c. 4. n. 67. & seq* ubi hujus opinionis rationem hanc adfert, quod feudum novum, jure feudi antiqui datum in omnibus & per omnia naturam feudi antiqui sequatur. Quæ ratio cum verissima sit propter investituræ pactum illud, ut antea ostendi, valet: consequens ei est, agnatos Vasalli ejus filiæ in hujusmodi feudo novo præferri. Siquidem in an-

antiqui feudi succeſſione non pateat locus fœminæ, donec maſculus ſuperſtes eſt, qui in feudum illud ſuccedere poſſit, *per text. in Tit. 7. de eo, qui ſibi vel heredib. ſuis, libr. 2. feud.* Nec impedit hanc concluſionem ratio contrariæ opinionis *ex dict. Tit. 18. verſ. Unuſquiſque enim. lib. eod. feudor.* Loquitur enim de ſimplici feudo novo, non de eo, quod jure feudi antiqui datum fuit.

QUAESTIO XIII.

An feudum in dubio præſumatur antiquum, vel novum?

CÆterum quia agnati in antiquum ſive paternum duntaxat feudum ſuccedunt, non etiam in feudum novum, cōmodè hoc loco proponitur & excutitur & hæc nodoſa quæſtio; An feudum in dubio novuum aut antiquum præſumatur? De hac quæſtione tres repugnantes collegit quæſtiones Menochius *libr. 3. de præſumpt. præſumpt. 93.* Quidam, ait, volunt, feudum in dubio antiquum, ſive paternum præſumi. Aliqui ſentiunt, in dubio feudum præſumi novum: Alii verò autumant, neque novum, neque antiquum præſumi, ſed aſſerenti feudum eſſe antiquum aut novum probationem incumbere; Ipſe autem Menoch. *dicto loco num. 8.* primæ opinioni inhærendum exiſtimat.

Fahinæus *lib. 7. controverſ. jur. cap. 59.* omnem illam opinionem improbat, ac novam profert ſententiam, quæ hæc eſt, quod utraque pars ad probandam intentionem ſuam admittatur, & ſi ambæ partes in probatione deficiant, jurejurando litem eſſe dirimendam. Hujus opinionis ſuæ veritatem probare intendit textu *Tit. XI. de ſucceſſ. fratr. §. Si verò dominus, ibi, utroque in probatione deficiente & Tit. XXVI. in princ. ibi, utroque autem deficiente in probatione, lib. 2. feudorum.*

Non deſunt etiam, qui inter poſſeſſorem feudi, & eum, qui non poſſidet, diſtinguunt. In illo & ejus anteceſſore feudum antiquum ſive paternum præſumi docent. In hoc non item, eò quod poſſeſſio illa imprimis Vaſallo præſumptionem tribuat, feudum eſſe antiquum, & ob id onus probationis in dominum adverſarium rejici, *per l. circa 14. ff. de probat.* Ita ſentientes citat Ludolph. Schrader. *Tract. feudal. part. 2. c. 3. n. 41. verſ. Si autem de hoc non,* Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ. 771. num. 6.* Herman. Vultejus *lib. 1. de feudis, cap. 8. num. 8. verſ. Sed ſunt præſumptiones,* & Henric. à Roſenthal. *tractat. feudal. cap. 2. concluſ.*

In hac opinionum varietate nulli omninò ipſarum ſimpliciter ſubſcribendum judico, ſed planè ita ſtatuo, ſi dominus non poſſideat feudum, de quo contentio eſt, feudum illud præſumi antiquum, ſive agnatus illud poſſideat, aut ex-

cam-

cambio possidere disierit, *per text. in t. 4. Si de investitura feudi controversia fuerit, §. Cum autem, & tit. 12. De contentione inter me & dominum de portione feudi fratris mei defuncti, libr. 1. feudor.* sive non possideat agnatus feudum illud, *per text. in tit. 26. Si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. in pr. ibi, agnati in possessione feudi, de quo queritur constituendi sunt, libr. 2. feudor.* Ratio hujus juris assignari hæc potest ex Dd. sententia, quod in dubio potius agnato, quàm domino sit favendum ex benigniore præsumptione, Jas. *in prælud. feudor. n. 97.* Alciat. *de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 28. num. 1.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 93. n. 21.* Quippe cum aliâs à feudo excluderentur agnati, cum tamen æquitati conveniat, ut ejusmodi bona in agnatione, & familia conserventur, *per ea, quæ scribit.* Bart. *in l. 1. §. Permittitur, ff. de aqua cott. & æst.*

Accedit, quod magis sit, vt præsumamus ex successione progenitorum, quam ex accidente feudum esse profectum ad Vasallum, ut post Tiraquell. tradit Joan. Borcholt. *de feud. cap. 4. numer. 3. & 4.* Adjungi insuper & hæc potest ratio, quod feudum novum pendet à concessione nova, quæ cum facti sit, probanda erit per dominum, Marinus *de feudo ex pacto & providentia, numer. 30. & seq.* Wesenbec. *de feud. cap. 2. numer. 8.* Herman. Vultei. *de feud. cap. 8. n. 8. pag. 279.*

Quod

Quod si verò dominus sit in possessione feudi, de quo lis est, tunc pro illo præsumptio est; quod feudum sit novum, *per text. in Tit. 10. de si contentione inter domin. & fidelem, §. Cæterum dominus possideat, junct. dict. Tit. 12. §. Si verò nullam partem, vers. Nisi propter supra dictam rationem domino, libr. 1. feudor.* & facit text. *in Tit. 33. de consuetudine recti feudi, §. ult. libr. 2. feud.* Atq; hanc sententiam probare videtur Henric. à Rosenthal. *Tract. feudal. cap. 2. concl. 26. num. 5. in fin. num. 6. 7. & 8. conclus. 27. num. 5. conclus. 29. in princ.* & ibidem *in addit. sub lit. A. & conclus. 31. n. 1.*

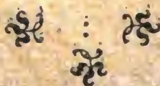
Cæterum etsi dicto casu præsumptio sit pro agnatis, feudum esse antiquum, utrique tamen parti veritatis probatio permittitur. Et si dominus non probet novum esse feudum, jurejurando agnatorum, propter juris præsumptionem illam, causa decidenda erit, *dicto Tit. 26. Si de feud. defuncti content. sit inter domin. & agnat. ibi, utroque autem deficiente in probatione, electio jurisjurandi agnatis danda est, lib. 2. feudor. Tit. 12. in princ. lib. 1. feudor.* Nisi judex animadvertat, fortiora adesse indicia pro domino, quod novum sit feudum, non antiquum, *per text. in Tit. XI. de success. fratr. §. ult. lib. 2. feudor. & dict. Tit. 4. §. Cum autem, vers. Si verò probare non potuerit, lib. 1. feudor.*

Non obstat textus *in dict. Tit. 33. §. ult. libr. 2. feud.* ubi disponitur, quod licet Vasallus possideat,

deat, nisi tamen ejus possessio longa, id est, diutina sit, sed nova, juramento ipsius causam non finiri, sed domino jusiurandum deferri. Locus enim ille de alia est quæstione, qua non contenditur, inter dominum & agnatos, feudũ novum sit, vel antiquum. Quippe cum sit de casu, quo dominus agnoscit suum Vasallum, qui feudum suum esse dicit.

Quod si agnatus præter possessionem aliis quoq; nitatur rationibus, victoriam judicialem sine juramento reportat; *dict. tit. 4. §. Cum autem lib. eod. feudor.*

Sin autem dominus possideat feudum; quod agnatus dicit esse paternum, sive antiquum, jusjurandum ipsi defertur, non agnato: nisi agnatus docuerit antiquum esse feudum; *per text. in dict. Tit. 2. de contentione inter me & dom. §. Si verò nullum, vers. Nisi probet & §. ult. lib. 1. feudor. & facit text. in dict. Tit. 33. in fin. ibi, Nisi aliud faciat pro possidente; lib. 2. feud.* aut Judex deprehenderit pro agnato indicia quædam, quod feudum sit antiquum, quo casu agnato jusiurandum defert; *Tit. XI. de success. fratrum, §. ultim. libr. 2. feudor. & Tit. 12. de contentione inter me & dominum.*



QUAESTIO XIV.

An fratri defuncto in ejus paternum feudum cum fratribus utrinque conjunctis, etiam fratres ex uno latere functi succedant, necne?

DUbitationem habet & hæc quæstio; An fratri defuncto in ejus paternum feudum cum fratribus utrinque conjunctis, etiam fratres ex vno latere juncti succedant, necné? Dubitandi causam præbet, quod duplici vinculo munitus potior est eo, qui vnico tantum jure gaudet, *§. Sed hodie, vers. Si verò pater, ibi, quia concurrunt in unam personam & naturalia & adoptionis jura, Instit. de adopt. d. l. pen. in princ. vers. Si verò pater naturalis, C. d. t* Quod item jure civili communi vtrinque conjunctus frater excludit à fratris hereditate vnius lateris fratrem, *Novell. 118. cap. 3. Auth. Cessante, Cod. de legit. hered.* Unde in feudis idem dicendum, cum nusquam feudorum placita verbis expressis cum fratribus vtrinque conjunctis ad defuncti fratris feudum paternum vocent etiam consanguineos fratres, vt proinde hic jus civile sequi jubeamur, *per text. in Tit. 1. in princ. libr. 2. feudor.* Sed his rationibus non obstantibus, communis est Dd. conclusio, quod consanguinei fratres,

cum

cum vtrinque conjunctis fratribus in feudum paternum patruo suo defuncto, vna succedant, Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 7. quæst. 5. numer. 14.* Joan. Schneidewin. *de feud. part. 6. cap. 5. num. 7. & 8.* Joan. Borcholt. *in comment. in consuetud. feudor. cap. 7. membr. 2. num. 80.* Wesembec. *de feud. cap. 6. numer. 16. vers. Nec distinguitur inter fratres, & consil. 82. num. 26. & seqq.* Hartman. Pistor. *libr. 1. quæst. jur. quæst. 33. num. 33. & libr. 2. part. 2. quæst. 43. num. 1. 2. 12. & 13.* Michael Grassus *libr. recept. sententiar. §. Successio ab intest. quæst. 31. numer. 3.* Herman. Vultei. *de feud. cap. 9. num. 108.* Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 57. nu. 1.* Atque hanc sententiam judicando probarunt etiam Cameræ Imperialis adsessores, vt testatur Andr. Gayl. *libr. 2. observat. practic. observat. 151. numer. 1.* Eaque juri feudorum consona putanda. Hoc etenim jure Agnati simpliciter succedere in feudum dicuntur *in Tit. XI. de success. fratrum, §. His verò deficientibus, & Tit. 45. An agnatus vel filius, vers. ubi verò filium, lib. 2. feudor.* Æquè autem agnati sunt fratres consanguinei, ac reliqui fratres, defuncto vtrinque conjuncti, §. *vulgò quæsitos, vers. Eadem ratione, Instit. de success. cognator.* Confert quod materna conjunctio nihil prodest in jure succedendi in feudum, cum cognati juris succedendi in feudum capaces non sint, *dicto Tit. XI. §. Ad cognatos enim,*

libr. 2. feudorum. Accedit, quod feudum antiquum, in quod agnati succedunt agnatis suis, paternum dicitur feudum, *dict. tit. XI. §. His verò, ibi, Si feudum sit paternum, dict. tit. 45. vers. ubi verò, ibi, Si paternum sit, & tit. 50. de natura successionis feudi, ibi, Si feudum sit paternum, libr. 2. feudor.* Solus ergo pater, non mater spectatur in jure agnatorum in feudum succedentium. Adhæc eandem juvat sententiam, quod agnati in feudum succedunt paternum, non tam ultimò defuncto agnato, quamprimo adquirenti, *per text. in tit. 17. de eo, qui sibi, vel heredibus suis, ibi, quia solus ejus, qui primo investituram accepit, heres masculus sit, libr. 2. feudorum*. Ubi pronepos in feudo paterno dicitur heres proavi sui, quamvis ipsi proximè non successerit, sed duæ intermediæ fuerint successiones. Denique agnati succedunt in feudum ex beneficio primi adquirentis, tanquam ejus liberi, *tit. 14. de feudo Marchiæ, §. Si Capitanei, ibi, prædicti fratres, vel nepotes per investituram patris & avi in beneficium succedunt, libr. 1. feudor. dict. tit. XI. §. His verò, ibi, Si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis, & dict. tit. 50. vers. Paternum autem, ibi, quicunque ex superioribus id adquisivit, libr. 2. feudor.* Quocirca matris cognatio nihil conducit ad jus succedendi in paternum feudum.

Ex his omnibus liquidò constat, conclusionem hanc communem nihil impediri dubitandi rationibus suprà memoratis, cum in jure succedendi in feudum maternæ conjunctionis vinculum non attendatur, sed paterna tantum necessitudo spectetur. Et licet nusquam in feudorum libris nominatim & verbis expressis dicatur, quod etiam fratres consanguinei, cum fratribus utrinque conjunctis unâ in feudum succedant, sufficit tamen aliis verbis id esse declaratum & dispositum.

QUAESTIO XV.

An in feudum ex pacto & providentia fratri defuncto succedant soli fratres, non etiam cum illis præmortui fratris filii?

EST. & illa quæstio satis ardua, utilis tamen & usu frequens: An in paternum ex pacto & providentia feudum fratri defuncto succedant soli fratres, non etiam cum illis præmortui fratris filii, qui jure communi in vicem patris sui jure repræsentationis succedunt? Sunt qui filios prędefuncti fratris ad hereditarium quidem feudum cum patruis admittunt: In hoc autem ex pacto & providentia feudum eos cum patruis suis succedere negant, quos magno numero refert Menoch. *consil. 200. num. 62. libr. 2. & consil. 493. num. 19. & 20. lib. 5.* ubi hanc senten

tiam veram & communem dicit, *ut & libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 195. num. 42.* Amplectitur eandem etiam Didac. Covar. *libr. practic. quæst. cap. 38. num. 13.* & sequitur eam ex recentioribus Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 109. pag. 572. & pag. seq.* Munire autem hoc pronunciatum suum conantur duplici cum primis ratione, quarum vna hæc est, quod in feudo ex pacto, & providentia successio æstimetur non jure hereditario, sed sanguinis jure, ut proinde hæc res nõ sit æstimanda regulis successionum ab intestato, sed proximitate sanguinis, quo frater sine dubio fratri defuncto proximior est, quàm fratris filii; Altera ratio hæc est, quod successio in hoc feudum deferatur non ex lege, sed dispositione hominis, Domini scilicet concedentis, & Vasalli primi adquirentis: Hominis autem dispositio videatur prioritatem gradus veri non ficti considerare, *per text. in l. Omnia 32. §. In fideicommisso ubi* Bald. *ff. de legat. 2.*

Plerique verò alii filios prædefuncti fratris cum patruis ad hoc etiam feudum jure repræsentationis admittendos censent, quos citat & sequitur Ludolph. Schrader. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 7. num. 15.* Jul. Clar. *lib. 4. sentent. §. Feudum, quæst. 75. num. 1.* Joan. Borcholt. *de feud. cap. 7. membr. 2. num. 81.* Wesembec. *Tractat. de feud. cap. 6. numer. 17.* Schneidevvin. *de feud. part. 6. cap. 5. num. 10.* Plures alios veteres & recentiores refert Henric. à Rosenthal. *Tractat. feu-*

feudal.cap.7.concl.56. in addit. sub lit. I. & Pruckman. *consil. 2. num. 195.* Atque hanc conclusionem extra controversiam esse dicit Mynsing. *cent.3. observ.94. in princ.* Et non habere dubium affirmat Zas. *de feud. part.8.n.17.* cōmunem quoq; vocat Paris. *consil.10. Mortuo illustri, n.4. vol. 1.*

Et magis receptam ac per universam Germaniam vsu observari fatetur Vultei. *dict. cap. 9. num.109. pag.573.* Eamque de jure veriorem judico, tum per textum expressum *in Tit. XI. de successione fratrum, §. His verò, Ibi, vocantur primò fratres, cum fratrum præmortuorum filiis, lib. 2. feudor.* qui textus de hereditario feudo intelligi non potest, cum tale feudum placita feudorum non agnoscant; & dispositio juris capienda sit in sensu proprio, & potentiori: Tum etiam quia jure feudorum nusquam per patruos excludi dicuntur prædefuncti fratris filii à patrui feudo paterno. Quocirca jus commune, quod ad patrui hereditatem vocat etiam prædefuncti fratris filios cum patruis, Novell. *118. cap. 3.* & Novell. *127. cap. 1.* in expedienda hac quæstione sequi possumus, *per text. in Tit. 1. §. Strenuus, lib. 2. feudor.*

Nihil decerpunt cōmuni huic cōclusioni rationes pro opinione cōtraria militantes. Etsi.n. jure sanguinis deferatur jus succedendi in paternum ex pacto & providentia feudum, haud tamen efficitur inde, filios præmortui fratris excludi per patruos ab hujusmodi feudo.

 Tum

Tum quia in materia successionis consideratur gradus respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis parentelæ, vel sanguinis, ut eleganter & explicitè tradiderunt Socin. *consil.249.col.13.vers. Decimotertio probatur, & consil. 252. ante num. 18.* Corne. *consil. 230. col. 9. in fin. vol.3. & consil.101. num. 7. vol.4.* Non ergo inspicitur gradus patrui, quia sit anterior. In successione enim nullam habet prærogativam adversus nepotem. Imò patruus & nepos censentur esse in eodem successionis gradu, *Auth. post fratres autem, C. de legit. hered. & Novell.118. cap.3.* Corne. *consil.131. num.9. & 10. & consil.22. num.15. vol.2.* Peregrin. *Tractat. de fideicommiss. art. 21. num. 9. & seqq.* Tum etiam quia disertè cautum est feudorum jure, ut & filii præmortui fratris cum patruis suis ad successionem in feudum prædefuncti patrui admittantur, ut disertè traditur *in dict. tit. XI. de success. fratrum §. His verò deficientibus, lib.2. feudor.* qui locus, ut dixi, non de hereditario, aut mixto, sed ex pacto & providentia feudo accipiendus est.

Quod verò in hominis dispositione consideretur prioritas gradus veri, non ficti (cujus fictum gradum jus repræsentionis efficit) id procedit tantum in jure succedendi alicui ex cæteris collateralibus. Quando autem agitur de succedendo patruo, consideratur etiam gradus ficti prioritas, *dicto tit. XI. §. His verò deficientibus, libr.2. feudor.* Petr. Benintend. *decis.88. nu.3.*

Co-

Covar. *lib. pract. quæstion. cap. 38. num. 4. vers. Hæc tamen ratio*; Ant. Gabriel. Roman. *Tit. de fideicommiss. conclus. 3. nu. 11.* Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.* 8. *Tit. 9. num. 3. & 4.* & alii, quos refert & sequitur Pruckman. *consil. 2. num. 69.* Et licet Bald. *in l. Omnia 32. §. In fideicommisso ff. de leg. 2.* distinguat inter hominis, & legis dispositionē, existimans in legis dispositione cum patruo cōcurrere etiam nepotem, non etiam in dispositione hominis, qualis est concessio feudi; Hæc tamen doctrina ab aliis reprobatur, quibus subscribit Peregrinus *dict. Tractat. de fideicommiss. art. 21. num. 5. & seqq.* maximè verò *num. 12.* & quidem rectè. Nam homo disponens de successione, censetur velle, ut succedatur secundū ordinem à lege communi præscriptū, nisi expressè diversus sit ab ipso constitutus ordo, Imol. *in d. l. Omnia §. In fideicommisso, ff. de legat. 2.* Fulgos. Paul. Castrens. Corn. & Jas. *in l. ult. C. de verb. significat.* Curt. Jun. *consil. 57. num.* 8. *& consil.* 58. Peregrin. *dict. artic. 21. num. 5.* Menoch. *dict. præsumpt. 95. n. 15. & 16.* Tum quia successio legalis est ex mente defuncti, *l. 3. in prin. & l. conficiuntur* 8. *§. 1. ff. de jure codicillor.* Tum etiam quia homo disponens præsumitur velle, quod jus disponit, Bald. *in l. si duo* 38. *ff. de adquir. vel omit. hered.* Bart. *in l. uxorem* 41. *§. Testamento, ff. de legat. 3.* Peregrin. *dict. artic. 21. num. 5. in fin.*

Non obstat textus *in d. l. Omnia, §. In fidei commisso, ff. de legat. 2.* Ibi enim primo gradu dicuntur esse respectu non propinquitatis, & sanguinis, sed successionis, in cuius materia ex fratre nepos cum patruo suo eodem dicitur esse gradu, *dict. Novell. 118. cap. 3. & dict.* Auth. *Post fratres autem, C. de legit. hered.* Ita post alios rectè interpretatur textum *in dict. §. In testamento,* Peregrin. *dict. artic. 21. num. 12. vers. Nec obstat.*

QUAESTIO XVI.

An fratrum defunctorum filii repræsentationis jure succedant cum patruo suo in feudum, ab agnato alio, quam patruo relictum?

HÆc quæstio diu, multumque agitata à multis, quorum alii affirmativæ, alii negativæ inhærent. Affirmativæ inserviunt rationes sequentes. Primò expediti juris est, quod descendentes, quando adscendentibus succedunt, liberi jure repræsentationis locum parentum suorum tenent, ita ut gradus proximioris qui sunt, non excludant remotiores, Novel. *118. de hereditat. ab intestat. venientib. cap. 1. vers. sic tamen, Auth. de successione, C. de suis, & legit. §. cum filius, §. Ita demum, & §. Item vetustius. Tit. Institut.*

Institut. de hereditat. quæ ab intestat. defer. Valent. Forster. *de successionib. lib. 4. cap. 21.*

Atq; hæc regula procedit quoq; in feudali successione, *Tit. 8. de success. feudi, in prin. ibi, vel nepotes ex filio, loco sui patris. Tit. 19. Constitutiones feudales Domini Lotharii, §. ult. ibi, in beneficium avi in patris vicem succedit, lib. 1. feudor. & Tit. 11: de success. frater. in prin. ibi, ex filio nepotibus, & Tit. 50. de natura success. feudi in prin. ibi, succedit nepos ex filio, lib. 2. feudor.* Alvarot. *in Tit. 1. num. 4. in fin. lib. 1. feud.* Parif. *consil. 2. num. 44. vers. Et in successione feudor. vol. 1.* Hartman. Pistoris, *lib. 3. quæst. jur. quæst. 23. nu. 9.* Ludolph. Schrad. *Tractat. feudal. part. 7. cap. 5. num. 41. & consil. 3. num. 114. & consil. 6. num. 29.* Henricus à Rosenthal *Tractat. feud. cap. 7. conclus. 16.*

Agnati autem omnes à primo adquirente descendentes, non proximè defunctò agnato, sed ipsi primo adquirenti, tanquam eius liberi succedunt in feudum, *Tit. 41. de feudo Marchiæ, §. 1. ubi Dd. lib. 1. feudor.* Menoch. *690. num. 5. & consil. 124. num. 42. & seq.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat. pract. observat. 149. num. 3. & observat. 154. num. 4.* Collegium facultatis juridicæ Marpurg. *consil. 26. nn. 133. & seq. vol. 2.* Andr. Rauchbarus *quæst. 21. num. 10. part. 2. quæst. jur. civil. & Saxon. & plures alii, quos magno numero collegerunt* Ludolph. Schrader. *dict. consil. 3. num. 118. & dict. Tit. 6. num. 27.*

Quæ

Quæ ſententia hoc ipſo etiam confirmatur, quod agnati ex primo adquirente deſcendentes in paternum dicuntur ſuccedere feudum, tanquam ipſius primi adquirentis liberi, *dict. Tit. 11. de ſucceſſ. fratrum. §. His verò deficientibus verſ. Quod ita intelligendum, & d. Tit. 50. de natura ſucceſſionis feudi, §. Paternum. lib. 2. feud.*

Hinc ergo ſequitur, fratrum defunctorum filios repræſentationis jure cum patruis ſuis ſuccedere in feudum etiam illud, quod alius agnatus, quam patruus moriens reliquit: ſiquidem quando filius in locum patris ingredi dicitur, gradus non corrumpitur, ſed repræſentatur, proindeque non dicitur gradus remotior, ſed illemet, quo pater repræſentatus ſuccedereret, Menoch. poſt alios, quos refert, & ſequitur *conſil. 200. num. 44. lib. 2. & lib. præſumpt. 4. præſumpt 95. num. 5.*

Secundò confert huc, quod in ſucceſſione feudorum ex pacto & providentia, proximitas conſideratur non reſpectu proximè defuncti, ſed reſpectu primi adquirentis, ut volunt Dd. longa ſerie citati à Schradero *dict. conſil. 3. num. 147. & conſil. 6. num 31. part. 1.* Quæ ſententia probatur quoque Collegio facultatis juridicæ Marpurg. *dict. conſil. 26. n. 132. vol. 2.* Cũ ergo repræſentationis jure defunctorũ fratrum liberi occupant gradum ſuorum parentum, ſequitur inde, quod una cum patruis ſuis agnato defuncto in feudum ſuccedant.

Ne-

Neque huic ſententiæ refragatur textus *in dict. Tit. 50. circa finem, lib. 2. feudor.* Ubi in feudi ſucceſſione agnatorum conſideratur proximitas reſpectu agnati ultimò defuncti, immò primi adquirentis. Eſt enim de feudo hereditario, non de feudo ex pacto, & providentia, ut volunt Calderin. *conſil. 13. Tit. de feud.* Bald. & Laudenſ. *in Tit. 17. de eo, qui ſibi, vel hered. ſuis lib. 2. feud.* Ang. *conſil. 110.* Cardinal. *conſil. 124.* Rubeus *conſil. 85. in fin.* *Tiraquel. de retract. conſang. §. 11. gl. 1. num. 19.* quos refert, & ſequitur Didac. Covar. *lib. practicar. quæſt. cap. 38. num. 1. verſ. ſed ille textus.* Quibus addi poteſt in ſpecie Ruin. *conſil. 142. num. 16. lib. 3.* Rube. *in l. Gallus, 29. §. Quidam rectè, num. 86. in fin. ff. de liber. & poſtum.* Pariſ. *conſil. 65. num. 21. & ſeq. lib. 3.* Menochi. *conſil. 134. num. 41. & ſeq.* Petr. Surd. *conſil. 120. num. 18. vol. 1.*

Opitulatur tertiò huic concluſioni, quod in feudorum jure, juxta quorundam ſententiam, mentio tantum fit eorum, qui activè in feudum ſuccedant: at cui ſuccedatur, non meminerunt feudorum placita preter primum adquirentem, uti arguit textus *in dict. Tit. 14. de feudo Marchiæ, §. ſi capitanei; Ibi filii, vel nepotes ex parte filiorum ſuccedunt. Item ibi fratres vel nepotes per inveſtituram patris, & avi in beneficiũ ſuccedunt. & Tit. 19. Conſtitutiones feudales, §. ult. Ibi, Frater pateris in beneficium avi defuncti ſuccedat. lib. 1. feudor. Tit. 11. de ſucceſſ. fratr. Tit. 17. De eo, qui ſibi, vel hered. ſuis, & Tit. 37. An ille, qui*

inter-

8.9.10. Parif. *confil. 65. num. 16. vol. 3*, Cephal. *confil. 313. num. 30. lib. 3.* Socin. Jun. *confil. 126. num. 27. vol. 1.* Ruin. *confil. 151. num. 3. & confil. 159. num. 6. confil. 166. col. 4. & confil. 167. col. 4. vol. 2.* Roland. à Valle *confil. 100. num. 15. vol. 1.* Porc. *confil. 126. num. 16.* Ludolph. Schrader. *confil. 3. num. 9. & confil. 6. num. 28.*

In fideicommiſſis autem conſideratur proximitas reſpectu teſtatoris gravantis, non reſpectu gravati ultimò defuncti: Et filius locum patris ſui ingreditur, eumq; repræſentat, atq; una cum patruo ſuperſtite ad fideicõmiſſum admittitur, etiam quando agitur de ſucceſſione collateralis defuncti, Ant. Gabriel. Roman. *lib. 4. concluſ. commun. concluſ. 3. num. 1.* Laurent. Kirchoff. *cent 3. commun. opin. nu. 54. verſ. Hac ſententia non obſtante*, Ludolph. Schrad. *dict. confil. 3. num. 117. & dict. confil. 6. nu. 35. vol. 1.*

Quocirca etiam in feudorũ ſucceſſione proximitatem ſpectamus reſpectu primi adquirentis, non ultimò defuncti agnati: Proindeque fratrum defunctorum filii repræſentationis jure in locum ſuorum parentum ſuccedunt, & eiuſdem cum ipſis gradus eſſe putantur.

Quintò accedit huc, quod ſuccedere eſt in locum & jus alterius ſubintrare, & ſuccedendo conſequi, quod defunctus habuit, *l. Nihil eſt aliud 24. l. ſciendũ 70. § ult. ubi Dd. ff. de verb. ſignif. l. Hereditas 62. ff. de reg. jur.* Peregrin. *confil. 5. num. 18. lib. 3.*

Qui

Qui autem in feudum ſuccedunt, non ultimò ſuccedunt defuncto, cùm ille nihil juris in feudo tranſmiſerit ad ſucceſſores agnatos, ſed feudo tantum, quod vivus poſſedit ceſſerit, & locum aliis ſucceſſoribus, agnatis proximis fecerit, quibus omnibus in prima inveſtitura datum fuit feudum, *Tit. 23. Ex quib. cauſis feud. amit. §. ult. ibi, ut ad eum heredesq; ſuos, lib. 2. feud.* Id quod etiam ex eo evincitur, quod Vaſallus, feudi paterni poſſeſſor, feudum illud inconſultis, & invitis agnatis alienare non poteſt, ne quidem domini voluntate, *Tit. 39. in prin. lib. 2. feudor. & Tit. 8. §. Hoc quoq; obſervatur, lib. 1. feudor.*

Quò confert, quod dicitur feudi conceſſio tot continere donationes, quot ſunt perſonę ex primo adquirente deſcendentes, Bartholomæ. Camerar. *in repetit. l. Imperialem, Tit. de proh. feudi alienat. per Frideric. pag. 769.* Ubi minimè, ait, dicamus, ut una ſit donatio pro primo, & omnibus ſequentibus in infinitum: quin potius, ut totidem cenſeantur donationes, quot ſunt perſonæ ad tempus, & poſt tempus factæ, hoc eſt, unicuiq; ad vitam, quo tempore finiuntur, & poſt tempus, id eſt, poſt unicuiuſq; mortem pro ſequenti incipiat ſimiliter ad vitam, ſecundum Iſern. *in c. 1. §. Hoc quoq; col. 3. de ſucceſſ. feudi, & in c. 1. §. Quid ergo, de inveſtitur. de re aliena fact. col. 2. ut in ſimili declarat* Bart. *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. obligat. col. 2.* Ita ut

unius-

unusquisq; ad vitam ex propria donatione feudum capiat, *arg. l. 2. & 3. C. de donat. quæ sub modo*; & post vitam unius donatio finem habuerit; & alter jure suo feudũ accipit, *c. Titius, si de feudo fuerit cont. c. 1. §. sed & res, per quos fiat investit. & c. 1. de alien. feudi pater*. Hæc Camerarius *dicto loco*. Qui paulò post, *pag. 771*. Et vir, ait, ille acutissimi ingenii Socin. *in cons. 19. in. 1. vol.* hac ratione intuita dixit: Filios masculos nõ jure successorio, & universali, aut pro herede, sed proprio jure beneficio dãtis in feudo succedere. Et pag. 773. Deinde, ait, ita conjunxisse donationes, ut inter eas nõ sit accessio de uno ad alium, ut unus ab alio capiat; quin potius omnes à primo, ut declarat Isern. *in dict. §. Quid ergo; &c.*

Cùm igitur non ad ultimò defunctum agnatum; sed primum adquirentem sit spectandum; & illi successio fieri dicatur, consequens ei est; quod filii prædefuncti fratris in locum parentis sui repræsentationis jure succedant, & unà cum patruo feudum capiant.

Sextò confirmat eandem hanc sententiam; quod successores feudi, mortuo Vasallo, illud retinere dicuntur, *Rubr. & Tit. 36. An mutus vel surd. Tit. 45. An agnatus vel filius, lib. 2. feud.* Retinere autem dicitur ille, qui antea quid jure habuit, *l. 2. §. Hæc autem, ff. de interdict. §. sequens divisio; & §. Retinendæ, Instit. d. t. & l. post emancipationẽ 40. §. Sejam, ff. de legat. 3.* Nõ ergo proximus agnatus in paternum feudum defuncto

agnato ſuccedit,ſed ſuum quod eſt,ſaltem cepit & primo tantum adquirenti ſuccedit, & proinde jus repreſentationis in feudi ſucceſſione locum habet.

Probat ſeptimò idem pronunciatum, & hæc ratio,quod in feudi ſucceſſione gradus computantur nullo habito reſpectu ad collaterales ſed tantum ad primum adquirentẽ, *Tit.31.ſi Vaſall. feudo privetur,ibi,*ad eius petitionẽ admittũtur, qui quarto gradu ſunt, remoti ab eo , qui id adquiſivit, *lib.2.feud.* Ut iccirco ſecundum jus canonicum,nõ juxta civilis juris rationem jucunda hic ſit graduum computatio, ut contra alios ſentiunt Hotoman. *diſputat.feud.cap.19.& ad d. Tit.31. in verb. Remoti, lib.2.feud.* Hartman.Piſtoris *lib.2.quæſtion.jur.quæſt.19.& lib.3.quæſtion. quæſt.23.num.17.* & Andr.Fachinæ.*lib. 7.controverſ.jur.cap. 26.* Vnde ſequitur in ſucceſſione feudali non conſiderari in collateralibus graduum diſtantiam,& proinde nec agnatum agnato ſuccedere in feudo.

Octavò & ultimò robur adfert definitioni huic textus *in Tit.50.de natura ſucceſſionis feudi, §.Paternũ,verſ.Reſpondeo,& verſ.ſeq. lib.2.feud.* Ubi diſponitur,ſi feudum ab una linea extinctâ ad aliam tranſeat lineã,omnes æqualiter ſuccedere agnatos, qui ſunt in altera illa linea. Cui aſtipulatur opinioni Signorol.de Homode. *conſil.93.n.3.* Generis *conſil. 72. inter conſilia* Alberti Bruni,& Joan.Campegius,*conſil.11.inter eiuſdem*

Bruni

Bruni consilia, n. 17. qui scribunt, quod omnes agnati de alia linea, ad quam transiit feudũ, æqualiter succedant, etiamsi non sint pares in gradu.

Negativæ autem sententiæ, quam verissimam judico, patrocinantur sequentes rationes. Primò testantur feudorum placita, quod agnati, quò ad ordinem gradus, in feudum succedunt, sicuti in allodialem hereditatem secundum leges civiles succedunt, textus est *in Tit. 37. An ille, qui interfecit fratrem domini, in prin. ibi,* ad agnatum proximiorem feudũ pertinebit, si paternum fuerit; eodem prorsus observando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus, *lib. 2. feudor.* Id quod volunt etiam gl. *in Tit. 11. de success. fratr. in prin. lib. 2. feud.* & ibid. Bald. & Alvarot. *num. 1. præpos. num. 4.* & Matthæ. de Afflict. post Jacob. de Belvis. quem allegat, *consil. 192. vol. 3. & consil. 793. vol. 2.* Ubi ait, quod successio feudorum eodem modo censeatur, quò ad gradum succedendi, quo censetur alia successio jure communi introducta; cum eadem sit ratio tam naturalis, quã civilis, quam etiam consuetudinariæ successionis: addens de hoc nullam esse dubitationem. Idem tenet Ant. de Butr. *consil 47.* Alex. *consil. 29. nu. 9. vol. 5.* Joan. de Lignan. & collegium Bononiense inter consilia Alberti Bruni, *consil. 76. n. 3.* Paris. *consil. 65. n. 43. lib. 3.* Curt. Jun. *tract. de feud. part. 2. partis 3. princ. n. 53.* Hanneto. *Tract. de feud. lib. 2. c. 8.* Roland, à Valle *cons. 67. n. 14. cons. 68. n. 30. vol. 1.*

Hieron. Schurff. *consil.98.num.10.cent.1.* Wesenbec. *consil.1.num.27.consil.4.nu.81.consil 41.num.4.& 11.* Bursat.*consil.63.n.13.lib.1.* Schrader. *Tractat.feudal.part.3.cap.7.nu.6.& consil.6.nu.3.* Ruger. *consil.2.num.32.* Hartman. Pistor.*lib.3.quæst.jur.quæst.23.num.22.* & Pruckman. *consil.2.nu.224.part.1.*

Secundum leges autem hereditas transversalium defunctorum proximo defertur agnato, & quem nemo in gradu antecedit exclusis, qui remotioris sunt gradus, *l. 2. §. Hereditas, ff. de suis, & legit. l.1. §. Proximus, ff. unde cognati, & §.1. Institut. de legit. agnator. success.* Nisi agatur de successione patrui, amitæ, avunculi, aut materteræ: quo casu jure repræsentationis nepos cum superstite patruo, amita, avunculo, & matertera concurrit, *Novel.118. capit.3. vers. si autem defuncto, & vers. seqq. Novel. 127. caput.1. Auth. Cessante, C. de legit. hered.* Extra quem casum collaterales defuncto ita succedũt, ut qui prior est gradu, potior etiam sit in successione, & remotiores excludat, *dict. Novel. 118. cap. 3. vers. si verò neq; fratres, Auth. post fratres, fratrumq; filios, ubi Bart. Bald. Salic & Castrens. C. de legit. hered.* Hinc avunculus defuncti, qui tertio est gradu, excludit consobrinum, qui gradu est quarto, *l. Avunculo 6. C. communia de success.* Et qui existit gradu transversali quarto, excludit eum qui gradu est quinto, *l.2. C. de successor. edict.*

Quo-

Quocirca & jure feudorum agnati gradus proximioris excludunt eos agnatos, qui à defuncto gradu sunt remotiori.

Id quod probat quoq; textus *in Tit. 37. An ille, qui interfecit fratrem domini sui, in prin. ibi, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, & Tit. 50. de natura success. feud. §. Paternum, vers. Et hoc est, ibi, ad proximiores pertinere, lib. 2. feudor.*

Deinde hanc juvat opinionem, quod feudorum jure nusquam legimus cautum, quod alius succedendi modus observari debeat, quam qui jure communi præscriptus est. Quocirca agnati in feudum succedunt agnatis suis juxta ordinem gradus jure communi traditus. Est enim generalis, & tritissima juris feudor. regula; Quod in iis, quæ jure feudali expresse decisa nõ reperiuntur, semper ad jus civile recurrendũ sit, *per text. in Tit. 1. de feudi cognit. §. strenuus autem, lib. 2. feudor.* Sonsbeck. *in comment. in usus feud. part. 9. num. 86.* Nicol. Vigil. *in methodo juris feudal. cap.* 1. *Reg. VII.* Frideric. Pruckman. *consil. 2. num. 221.*

Quò confert, quod feudorum jura Impp. Romani comprobarunt. *Tit. 19. lib. 1. feudor. Tit. 40. Tit. 52. Tit. 53. & Tit. 55. lib. 2. feudor.* nec tamen uspiam in feudis jus succedendi, quò ad gradus rationem inter collaterales alterarũt. Unde verisimile, quod ordinem succedendi legibus suis præscriptum in feudis quoq; observari velint, *per l. præcipimus 32. §. ult. C. de ap-*

pellat. l. Sancimus 27. vers. Quod enim non mutatur. C. de testament. M. Anton. Peregrin. *consil. 5. num. 9. Tom. 3.*

Accedit huc, quod ubi legibus, vel moribus interpretativus succedendi ordo, & ratio non introducitur, semper intelligi jubetur, succedendi ordo naturalis, non fictitius, ut sentit Philip. Porc. *consil. 128. n. 7. & 8.* & Ernest. Cothman. *Respons. 26. num. 44.*

Adhæc, est & ea Dd. recepta sententia, quod cũ lineæ unius mẽbro & capiti ultimo alia linea succedit, remotiores quiq; proximioribus postponi debeant, Jas. *cons. 182. per tot. vol. 2.* Oldrad. *cons. 178. Incip. Factum tale est. Quidã nobilis, n. 3.*

Idem sentiunt & alii, quando scribunt, quod in feudis post fratres & fratrum filios reliqui agnati secundum gradus prærogativam succedant, Schrad. *Tract. feud. part. 7. cap. 7. n. 6.* Joan. Borcholt. *in comment. in consuetud. feud. cap. 7. num.* 84. Ernest. Cothman. *respons. 26. num. 38. 39. & 46. & seqq.* Mynsing. *Resp. 6. num. 4. 5. decad. 12.* Henric. à Rosenthal *Tract. feud. cap. 7. conclus. 57. num. 5. & ibid. in addit. ad lit. D.*

Eiusdem est judicii Jacob. de Belvis. *in dict. Tit. 50. de natura success. feudi, lib. 2. feudor.* Ubi scribit quod distinctio graduum fieri debeat, ut proximiores in gradu præferantur. Item Marc. Ant. Peregrin. *consil. 5 num.* 8. his ex Alvarot. *in Tit. 8 de success. feudi col. 3. lib. 1. feud.* descriptis verbis: ubi plures agnati procedentes ex diver-

sis lineis aspirant ad successionem feudi possessi p agnatũ mortuũ, primò vocãdi sunt illi agnati q sunt in linea cõmuni cũ mortuo: Et si nõ extãt illi, transeundũ est ad alias lineas provenientes à communi stipite, *servatâ graduum prærogativâ.*

Robur insuper addit huic definitioni & illud, quod feudum æquiparatur fideicommisso successivo: & quod de hoc fideicommisso dispositum est, in feudis quoq; receptum censetur, ut ostendi supra sub quarto opinionis cõtrariæ argumento. Vocante autem successivo fideicommisso per mortem unius ex vocatis, admittitur alius gravato defuncto proximior, non etiam qui testatori gravanti est proximus.

Tum quia testator nisi alium constituerit succedendi ordinem, præsumitur successivè ad rem fideicommisso gravatam vocasse omnes, eo ordine, qui à lege est præscriptus; cum credendum non sit, quod legis ordinem evertere voluerit, Decian. *respons. 100. num. 9. & 10. vol. 3.* Peregrin. *Tract. de fideicommiss. artic. 20. num. 2.* Tum quia successio est secundum ordinem legis ex mente defuncti, *arg. l. 3. in prin. & l. conficiuntur, §. 1. ff. de jure codicillor.* Peregrin. *dict. artic. 20. num. 2.* Tũ etiã quia testator, qua ratione præsumitur fideicommissariũ, eiusq; posteritatem aliis de alia gente prætulisse, *l. cũ acutissimi, 30.* ubi Bald. *C. de fideicõmiss.* eadẽ quoq; & pari ratione pręsumitur eidem magis coniunctos itidẽ pręferre voluisse, Roland. à Valle *consil. 100. n. 12. vol. 1.* Peregrin. *dict. art. 20. n. 2.* Tum deniq; quia opinionẽ hanc

juvat magnoperè textus *in l. omnia 32. §. ult. & in l. Peto 69. §. fratre, ff. de legat. 2.* Decian. *dict. resp. 100. n. 6. vol. 3.* & Peregr. *dict. art. 20. n. 2. in fin.*

Et licet aliorum de hoc fideicommisso aliud sit judicium, vt ostendi supra in quarto opinionis contrariæ argumento, est tamen hæc Dd. receptior sententia, vt tradunt Tiber. Decian. *dict. resp. 100. n. 11. in fin.* Roland. à Valle *dict. cons. 100. num. 12 vol.* 1. Peregrin. *dict. artic. 20. num. 3. & 5.* Hartman. Pistor. *dict. quæst. 23. num. 42. lib. 3.* Valent. Forster. *lib. 3. de successionibus. cap. 30. axiomat. 5 num. 21.*

Quapropter etiam in feudi successione collaterali admittitur agnatus defuncto proximior, non qui primo adquirenti est proximus.

Preterea, argumentum ab emphyteusi ad feudum in jure probabile, frequens, & multum vtile esse constat, Nicol. Everh. *in Topic. legalib. in loco ab emphyteusi ad feud.* Et quod juris statutũ est in emphyteusi, idem & in feudo obtinet, Matt. Steph. *in dialect. juris, lib. 2. loc. 109.* Ernest. Gothman. *dict. resp. 26. num. 43.* Et procedit hoc argumentum, quando casus, de quo est quæstio, non reperitur expressè decisus in feudis, & quãdo eadem ratio militat in vtroque, Everhard. *dict. in loco, num. 9.*

Quando autem quis recipit emphyteusin pro se & aliis de domo, vel familia sua, & illi, qui de familia sunt, non simul, & vnâ sunt vocati, tunc gradatim & ordine successivo censentur

invita-

invitati, *per l. omnia 32. §. In fideicommisso*, ubi Bald. *vers. Et est argumentum*, Item Raphael Cuman. *num. 4. in fin. ff. de legat. 2.* Idem Cuman. *consil. 107. num. 4.* Et in emphyteuseos successione proximitas inspicitur non respectu primi adquirentis, sed ultimi defuncti intuitu, Ant. Peregr. *Tractat. de fideicommiss. artic. 51. num. 59.* quamvis Schrader. dissentiat, *consil. 6. num. 32.* Ernest. Cothman. *Respons. 26. num. 40.*

Quocirca & feudum alicui, & qui sunt de ipsius familia ac domo datũ, censetur ita datum, vt ordine successivo, & gradatim ad illud vocati intelligantur, non simul. Proindeque proximiores gradu remotiores excludunt.

Quam conclusionem, quod scilicet agnati proximiores præferantur gradu remotioribus; & proximitas spectetur non primi adquirentis, sed vltimò defuncti agnati respectu, confirmat etiam authoritas Dd. magno numero, ac longa serie collectorum ab Hartmanno Pistoris, *quæst. 23. num. 33. lib. 3. quæstionum jur.* Quibus adde Peregrin. *consil. 25. numer. 19. Tomo 1. consil. 24. num. 24. Tomo 2. consil. 5. per tot. Tom. 3.* Mynsing. *Respons. 6. num. 5. decad. 12.* Et notandum, quod hanc sententiam dicit communem Jason. *dict. consi. 182. in fin.* Communem, indubitatam, & veram testatur Henricus à Rosenthal *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 57. num. 10.* Firmam & indubitatam asserit Natta *consil. 679. num. 12.* certi juris eam pronunciat Gabriel. *cons. 36. n. 14.*

vol. 1. veriſſimam affirmat Ludolph. Schrader. *Tract. feudal. part. 7. c. 7. n. 19.* vſu eam hodie obſervari fatetur Herman. Vultei. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 112. verſ. proximitatem autem.* Noviſſimè etiam Hartman. Piſtoris *lib. 3. quaſt. jur. dict. quaſt. 23. n. 33. verſ. Et hactenus* adductis, diſertè ſcribit, hanc ſententiam à communi Interpretum Schola receptam, & receptiſſimis eorum doctrinis fundatam, nec non in toto Romano Imperio continua obſervantia eſſe firmatam, vt ſi in judiciis aliud jam introduceretur, omnia ea, quæ de ſucceſſionibus ſcripta reliquerunt Interpretes, planè abolenda eſſent. Ordo etiam ſucceſſionis hactenus in Imperio obſervatus, tollendus, & nova hactenus inuſitata ſuccedendi ratio inducenda.

Opitulatur quoq; huic cõcluſioni, quod feudorũ placita oſtẽdunt, agnatos ex primo adquirente deſcendentes ſuccedere nõ ipſi primo adquiſitori, ſed agnato Vaſallo proximè defuncto, Text⁹ eſt expreſſus & cõtra alios aliter ſentiẽtes notabilis *in t. 1. de his, qui feud. dar. poſ. §. cum verò Corradus, verſ. Et vt frater fratri, Ibi, vt frater fratri ſine legitimo herede defuncto, in beneficio, quod eorũ patris fuit, ſuccedat, lib. 1. feud.* Quo loco traditur, quod ex lege Corradi nõ modò nepos ex filio in feudũ ab avo adquiſitũ, ſed & frater fratri ſuo defuncto in feudũ à patre adqſitũ ſuccedat.

Arguit idẽ text⁹ *in d. t. 1. §. Cum verò Corradus, verſ. Sin aũt vn⁹ ex fratrib. t. 8 de ſucceſ. feudi, §. vlt. ibi, In alio verò feudo, quod habuit initiũ tantũ*

à fratribus, nõ ſuccedit vnus alteri, t.20. de beneficio fratris, Ibi, frater nõ ſuccedit fratri, tit.14. de feudo Marchiæ, §. ult. Ibi, quod frater fratri ſuccedat, li.1. feudor. Quib. locis dicitur, quod frater in novũ feudũ nõ ſuccedat fratri primo adquirenti: vnde cõſequitur, ſuccedere fratrem fratri ſuo in vetus paternũ feudũ, *arg. text. in d. t.14. § vlt. Ibi, de beneficio novo, & non de paterno, libr.1. feud. junct. text. dict. Tit. 11. §. His verò deficientibus, verſ. Quod ita intelligendum, lib.2. feud.*

Idem quoq; ex eo evincitur, quod feudorũ jura dicunt, beneficiũ, i.e. feudũ ſucceſſione ad fratres patrueles pertinere, nõ aũt vltra eos ſucceſſione ꝓgredi ad alios ex latere venientes, *tit.1. §. Hoc quoq;, li 1. feud.* Quod item diſponũt, ex latere veniẽtes in feudum ſuccedere paternũ, *t.50. de natura ſucceſſionis feudi, in pr. verſ. Ex latere, li.2. feud.* Si ex latere veniẽtes ſucceſſione adquirunt feudũ paternũ, certè nõ alii ſuccedunt, quam defuncto ex latere agnato. Eſt. n. relativũ nomẽ *ex latere*, reſpectum habens ab eo ex latere agnato, qui ſuccedit, ad eũ ſimiliter ex latere agnatũ, cui ſucceditur. Quod ſi agnatus ſuccederet primo adquirenti, placita feudorũ nõ dicerẽt, *ex latere veniẽtes in paternũ ſuccedere feudũ*, ſed dicerent diſertè etiã fratre Vaſallo defuncto, *fratrẽ ſuperſtitem ſuccedere ſuo patri in feudũ ab ipſo adquiſitũ*: & mo tuo primi adquirẽtis nepote, ad quem feudũ ꝑvenit, *ſuccedere ſuperſtitem vel patruũ vel patruelem, &c* cujuſmodi tamẽ locutio nuſquam reperitur in feudorum libris. Ac-

Accedit eódem, quod feudorum jura accuratè distinguunt inter successionem descendentium, vt sunt filius, & nepos, primi adquirentis, & ipsos agnatos in feudum succedentes, *Tit. 1. §. Hoc quoque, dict. Tit. 14. §. 1. lib. 1. feudor. Tit. 11. in princ. & §. His verò deficientibus, Tit. 45. & Tit. 50. lib. 2. feudor.* Cui consequens, quod descendentes quidem primo succedant adquirenti; ordine tamen successivo; & quidem primò filius; vel eo mortuo, nepos; agnati vero defunctis suis agnatis, non primo adquirenti.

Quod si igitur non primo adquirenti in feudum succedunt agnati, sed agnatis defunctis, certè repræsentationis jus in agnatis vltra fratrũ filios locum non habet, sed gradu proximior, remotiori in successione præfertur, *per text. in Auth. Cessante, Auth. post fratres autem, & Auth. post fratres fratrumq; filios, C. de legit. hered.* quibus contrarium jure feudorum non est dispositum; Proindeque & in feudis textus illi procedunt, *Tit. 1. §. Strenuus, lib. 2. feudor.*

Fundamentum subjicit huic definitioni & illud, quod quando quæritur, an in fideicommisso successivo, cui feudum simile esse supra dixi, repræsentationis jus locum habeat, distingui solet inter fideicommissum relictum ab aliquo adscendente, puta avo, proavo, & simili; & fideicommissum à transversali prioris gradus relictum, puta à patruo, avunculo, aut simili; & fideicommissum relictum à transversali vlterioris

gra-

gradus. In primi, & secundi generis fideicommisso locus est juri repræsentationis; In tertii generis fideicommisso locus illi non est, vt eleganter ostendit post alios Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 95. n. 14. 16. & 31.* Hartman. Pistoris *libr. 2. quæst. 23. numer. 6.* Hujus destinctionis, etiam ex sententia Menochii, ratio est, quod testator præsumitur voluisse voluntatem suam conformem esse juri communi; quo vtroque priori casu locus est juri repræsentationis; non etiam casu tertio, vt jura novissima Authenticarum proximè allegatarum arguunt.

Tutatur idem pronunciatum & hæc ratio, quod in dubio locus non est repræsentationis juri; cum repræsentatio sit ex jure quodam speciali, sicuti tradunt Jacob. de Belviso *in Novell. 118. cap. 3.* Bart. *in l. Post consanguineos, §. 1. ff. de suis & legit.* dum appellat hoc jus privilegium, *uti appellatur in dict. Novell. 118. cap. 3. §. Quandoquidem igitur.* Castrens. *in dict. Auth. post fratres. C. de leg. hered.* vbi scribit, repræsentationem, quam facit filius ingrediendo locum patris, esse extraordinariam, & contra naturam successionis vniversalis. Apertius idem censuit Sigismundus Lofredus *in Paraphrasi feudorum, Tit. 50. de natura successionis feudi, vers. Successio alicujus, pagina 49. secundum impressionem Venetam:* & eum sequutus Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 95. num. 3. & consil. 200. num. 41. lib. 2.* Idem sensit Ang. Aret. *in §. cum filius, num. 8. in fin. & num. 9. Instit. de hereditat. quæ ab intestat. defer.* dum ap-

pel-

pellat hoc privilegium. Hinc in specie Rubeus *consil.39. num.5.* jus repræsentationis appellat fictionem. Et ait, in dubio esse interpretandam voluntatem testatoris in casu vero, non autem in ficto casu. His accedit, quod respondit Socin. Sen. *in cons.252.n.5.lib.2.* cum dixit, esse ex æquitate quadam introductum, vt filius ingrediatur locum patris certis casibus, *ex dict. §. Cum filius, Instit. de hereditat. quæ ab intestat. defer.* Atque ideo vbi non reperitur illa æquitas jure expressa, standum est regulæ, quæ est, quod gradu proximior admittatur, & remotior agnatus removeatur, Menoch. *consil.200. num.41.42. & 43.* Quam regulam cum pro se habeat proximior agnatus, fundatam intentionem contra fratris filios habere dicitur, vt in specie respondit Socin. Jun. *consil. 6. col. 1. lib. 1.* quem refert & sequitur Menoch. *dict. consil.200. num.47. lib.2.*

Ulterius auxiliatur huic conclusioni, quod duorum pluriumve fratrum defunctorum filii, cum soli extant, nec superstitem habent patruum, ex sententia Cameræ Imperialis, non in stirpes, sed in capita in feudum ex pacto & providentia succedunt, Mynsinger. *cent.3. observat.94. in fine*, de qua quæstione postea. Cum tamen, si agnati in feudum ejusmodi primo adquirenti succederent, jure repræsentationis in stirpes, non in capita succedere deberent.

Quod

Quod attinet argumenta opinionis contrariæ, labuntur illa & vim ſuam amittunt poteſtate rationum pro noſtra concluſione hactenus adductarum expugnata.

QUAESTIO XV.

Duorum vel plurium fratrum prædefunctorum filii, diverſo numero, cum ſoli extant, an in capita vel in ſtirpes ſuccedant in feudum defuncti patrui ſui?

HÆc quæſtio cum jure feudorum deciſa non reperiatur, in ea expedienda jus commune ſequi jubemur, *per text. in Tit. 1. §. Strenuus autem, lib. 2. feudor.* Jure autem communi duorum vel plurium fratrum prædefunctorum liberi, cum ſoli extant, in feudum paternum patruo ſuo ſine legitima prole defuncto in capita ſuccedunt, non in ſtirpes: Id quod primum probatur textu expreſſo *in l. 2. §. Hac hereditas, ff. de ſuis & legit.* qui textus cum non ſit nominatim correctus *per Novel. 118. cap. 3.* vires ſuas adhuc obtinet, *per l. Præcipimus 32. §. ult. Cod. de appellat.* Quæ huic obſtare videntur ſententiæ, diluit Joan. Borcholt. *in commentar. in conſuetud. feudor. cap. 7. part. 2. num. 29.*

Deinde

Deinde manifestò id apparet ex Recessu Imperii Spirensi de Anno 1529. qua nova constitutione sublata est controversia Dd. quæ de hac quæstione olim fuit inter eos, qui non observarunt dispositionem juris Justinianei *in d. l. 2. §. Hac hereditas. ff. de suis, & legit.* Quapropter & duorum pluriumve defunctorum fratrum filii, cum soli extant diverso numero, patruo suo defuncto in paternum feudum succedunt in capita, non in stirpes. Atque ita etiam à Camera Imperiali judicatum fuisse testatur Mynsinger. *cent. 3. observat. 94. num. 2. & seqq.* & in alio quodam casu Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 56. num. 9. in fin. & ibid. in addit. sub lit. N.* Ut proinde in aliis quoque judiciis juxta hanc sententiam pronunciandum sit: Siquidem decisioni, in auditorio Imperatoris latæ, in posterum decidendo standum sit, nec ab ea recedendum, Camill. Plaut. *in l. 1. vers. si ratam, num. 98. C. Qui admitti ad bonor. possess. poss.* Mandos. *de inhibit. quæst. 72. num. 21. & seqq.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 1. num. 27. & lib. 5. præsumpt. 34. num. 10.* Vultei. *de feud. cap. 3. num. 9. libr. 1.* Facit enim jus quò ad omnes compares text. *in l. ult. ubi Dd. ff. de legib.* Plotus *in l. Si quando 9. num. 31. & 42. C. unde vi,* consequiturque effectum legis generalis, *l. Si Imperialis 12. C. de legib.* Matthæ. de Afflict. *decis. 383. num. 8.* Joan. Francisc. de Ponte, *consil. 1. num. 32.* Rota Bononiens. *post consil. Marzarii 26. num. 18.*

Pane

Pancirol. *consil. 13. num. 12.* Riminald. Jun. *consil. 237. num. 42. lib. 3.* Menoch. *consil. 973. nu. 20. & seqq. libr. 10.* Lancell. Gallia, *consil. 19. nu. 21. & seqq. & consil. 17. num. 60.* Andr. Knichen. *de vestiturar. pactionib. cap. 3. num. 33. & seqq.* Et licet hoc dicatur maximè de sententia, quam ipsemet Imperator dedit, non etiam quando vtitur vicaria operâ, *glos. in l. 2. vers. vel generalia, Cod. de legib.* Albert. Brun. *consil. 367. num. 3. inter consilia Purpurati, libr. 1:* Attamen porrigi quoquè potest ad sententiam Cameræ Imperialis, vt quæ ipsum Imperatorem repræsentat, Mynsinger. *centur. 4. observat. 5.* Andr. Gayl. *libr. 1. observat. practicar. observat. 1. num. 7.* Et summi Principis Consistorium dicitur ipsa Camera Imperii, Andr. Gayl. *libr. 1. observat. 42. num. 3.* Proindeque mandata, & cætera sub nomine & sigillo Imperatoris decernuntur, & fiunt, Andr. Gayl. *libr. 1. observat. 14. num. 1.*

Nihil huic conclusioni nostræ quicquam decerpit, quod ex quorundam sententia omnes agnati non vltimò defuncto agnato, sed primo adquirenti Vasallo in feudum succedere dicuntur. Est enim hæc opinio erronea, & ab autoritate juris feudorum aliena, vti sub explicatione quæstionis præcedentis latè ostendi.

Ee *QVÆ-*

legium singulare vno tantum casu, vt modò ostendi, sit datum in successione collateralium, certè extendi ad alios casus non debet, Menoch. *dict. consil. 200. num. 41 & seqq. libr. 2. & lib. 4. de præsumpt. dict. præsumpt. 95. num. 3.*

QUAESTIO XVII.

An jus repræsentationis locum habeat, si hac conventione datum sit alicui feudum, vt ad ejus quoque collaterales illud pertineat?

DIstinguendum hîc est inter casus duos: vnus est, quo primus adquirens vitâ functus reliquit collaterales, in quorum successione juxta dispositionem juris civilis jus repræsentationis locum habet; vt si reliquit fratrem, & fratris præmortui filios. Alter casus est, quo Vasallus primus adquirens emortuus ex latere agnatos reliquit, qui jure communi repræsentationis privilegio non gaudent; vt sunt cæteri omnes agnati præter fratris prædefuncti filios. Priori casu, mortuo primo adquirente, in ejus feudum cum superstite fratre succedunt jure repræsentationis etiam prædefuncti fratris filii: Posteriori verò casu non item: quippe cum non solum jure communi in allodio hujusmodi fieret successio, *Novell. 118. cap. 3. & Auth. Cessante, &*

duabus Auth. seqq. Cod. de legit. hered. Proindeque etiam & hoc casu in successione feudi, *per text. in Tit. 1. de feudi cognitione, §. Iurisperitus libr. 2. feudor.* Sed etiam, quia in feudis quoque defuncto Vasallo cum ejus fratre prædefunctorum fratrum filii in stirpes succedunt *tit. 11. §. His verò deficientibus lib. 2. feudor.* Confert huc, quod etiam in fideicõmisso ejusmodi, (cui feudum comparatur, *vt sub quæst. XIV. ostendi*) locus est juri repræsentationis, vt post alios eleganter ostendit Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 95. num. 16.* Denique hunc succedendi gradum, & modum comprobat etiam Hartman. Pistoris *libr. 2. quæstionum juris, quæst. 23. num. 6.* & Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudali cap. 7. conclus. 56. num. 12. & seq.*

Non obstat primo distinctionis membro argumentum dissentientis Baldi, *in l. cum ita legatur 33. §. In fideicommisso, ff. de legat. 2.* quod hoc est; quod in dispositione hominis consideratur affectio major erga fratrem, proindeque sola prioritas gradus. Non enim hìc spectandum, quæ fuerit affectio primi adquirentis fratris, sed quæ mens fuerit domini concedentis *per text. in Tit. 23. Ex quib. causis feud. amit. §. vlt. lib. 2. feudor.* Ejus autem volũtas metienda est secundum juris dispositionem, qua fratrum prædefunctorum filii cum patruo suo jure repræsentationis defuncto suo patruo succedunt.

QVÆ-

QUAESTIO XVIII.

An locus sit repræsentationis juri, quando alicui, & ejus agnatis feudum est concessum, hoc modo: Tibi & agnatis tuis proximioribus; vel, Tibi, & agnatis tuis salvâ gradus prærogativâ?

DE priori concedendi feudum modo non convenit inter Dd. Communis est Dd. conclusio, exclusum eo intelligi repræsentationis jus, Ita sentiunt, quos referunt, Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 95. num. 21.* & Hartman. Pistoris *libr. 2. quæstionum jur. quæst. 23. num. 8.* atque hanc communem attestatur Grassus *lib. receptar. sentent. §. Fideicommissum, quæst. 11. num. 9.*

Alii verò existimant, quando dicitur, *proximos aut proximiores succedere, vel venire debere,* jus repræsentationis non excludi. Hos memorat, & sequitur Menoch. *consil. 357. num. 27. & seq. libr. 4.* & Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 56. num. 22. & seq.* vbi hanc adducunt rationem, quod is proximus dicatur, qui attento ordine successionis ab intestato, proximus est. Cum ergo fratris quoque defuncti filius juris fictione, eodem sit gradu cum patruo suo, proindeque etiam gradu proximus,

cum de patrui defuncti hereditate aut feudo agitur, non excludi, sed vocari etiam ipsum filium prædefuncti fratris vna cum patruo ad successionem sentiunt.

Verumenimvero cum filius præmortui fratris cum patruo suo sit gradu eodem proximo, non naturali ratione, sed juris fictione, sive speciali jure, præsumptio est, quod disponens non frustra mentionem fecerit *proximorum*, sed ea significare voluerit, illos se putare proximos, qui naturali ratione proximi sunt: alioqui enim frustra *proximorum* facta fuisset mentio, cum tamen in dispositionibus hominum nihil frustra dictum videri debeat. Accedit quod mentio *proximorum* dispositionem efficit dubiam. In dubio autem locus non est repræsentationis juri, vt Menoch. *post alios scribit dict. præsumpt. 95. num. 3.*

Non obstat, quod expressio nihil operatur, cum exprimit id solum, quod tacitè inest, *l. 3. ff. de legat. 1.* quo argumento vtitur Menoch. *dict. consil. 357. numer. 28. libr. 4.* Distinguendum enim inter expressionem ejus, quod naturaliter inest, & illius expressionem, quod fictitio & speciali inest jure, vt est privilegium repræsentationis. Confert huc, quod hujusmodi concessio feudi, qua illud etiam agnatis primi adquirentis tribuitur, est contra naturam feudi, *per text. in Tit. XI. de successione fratrum, §. His verò deficientibus, vers. Quod ita intelligendum, lib. 2. feud. & Tit. 1.*

& *Tit. 1. §. cum verò Corradus, vers. Sin autem libr. 1. feudor.*

Alter propositus conferendi feudi modus, hanc continens clausulam, *Salvâ gradus prærogativâ*, controversià carere meritò debet, cum, quæ voluntas Domini conferentis sit, manifestè ostendat; vt scilicet fratris prædefuncti filius repræsentationis jure in patris sui defuncti locum non succedat, sed ei superstes patruus, vti gradu proximior, præferatur; quæ sententia est eorum, quos refert, & sequitur Menoch. *libr. 4. de præsumpt. præsumpt. 95. num. 20.* Hartman. Pistoris *libr. 2. quæstion. jur. quæst. 23. numer. 8.* & Henricus à Rosenthal. *Tractat. feudali, cap. 7. conclus. 56. numer. 26.* Nisi enim verba ista hæc ita interpretaremur, & ociosa essent, & fictè essent intelligenda.

An jus repræsentationis locum habeat in successione feudi quod datum est alicui, & ejus agnatis nach rechter Sipzahl. Vide Hartman. Pistoris *libr. 2. quæstion. jur. quæst. 23. per tot.*

QUAESTIO XIX.

An graduum computatio in successione feudali sit ineunda secundum jus civile, vel Canonicum jus?

COmmunis est Dd. opinio, quod in feudorum successione computandi sint gradus secundum jus civile, Andr. de Isernia & alii feudistæ *in Tit. 1. §. Et quia vidimus, libr. 1. feudor & ibid.* Euginar. Baro, Duaren. *in commentar. de feud. cap. XI. numer. 14.* Loriot. *in vsus feudor. Tit. de success. feudi,* Ferrar. *libr. 3. cap. 2. vers. Quib. porrò desinentibus,* Cujac. *in Tit. An ille, qui interfecit fratrem domini sui, lib. 2. feudor. & dict. Tit. 1. §. Et quia vidimus, libr. 1. feud.* Ernest. Cothman. *Respons. 26. numer. 331.* Joan. Niell. *disputat. feudal. 4. thes. 1.* Henric. à Rosenthal. *Tractat. feudal. cap. 7. conclus. 57. numer. 9.*

Hotomannus verò *in disputat. feudali, cap. 19. & ad Tit. 31. in verb. Remoti ab eo, libr. 2. feudor.* & eum sequutus Hartman. Pistoris *dict. libr. 2. quæstion. jur. quæst. 19. numer. 8. & seq. & libr. 3. quæst. jur. quæst. 23 numer. 17.* & Andr. Fachinæ. *libr. 7. controversiar. jur. cap. 26.* opinantur in successione feudali computationem graduum juxta canonicum jus instituendam esse: eò quod Longobardi, à quibus feuda originem traxerint ejusmodi computationem graduum in successione observarint, vt probant ex l. 1. de success. & Tit. 14. leg. Longobardar. Ubi dicitur, quod omnis parentela vsque in septimum geniculum numeretur, vt parens parenti per gradum & parentelam heres succedat.

Ego

Ego autem neque canonicam neq; civilem computationem graduum hic per omnia ſpectandam eſſe reor. Id quod ratione ſequenti evidenter oſtendi poteſt. Uſu feudorum antiquo ſuccedebant in feudum ex latere illi tantum, qui à primo adquirente gradu erant quarto, *dict. Tit. 31. Ibi, ex latere admittuntur, qui quarto gradu ſunt remoti ab eo, qui beneficium adquiſivit, & Tit. 26. §. ſi Vaſallus culpam, lib. 2. feud. & Tit. 8. §. Hoc quoq; obſervabatur, Ibi, olim obſervatur uſq; ad quartum gradum tantum, lib. 1. feud.* Alibi verò juxta antiquum feudorum uſum ex latere ſucceſſiſſe dicuntur tantum patrueles, non ulteriores agnati, *Tit. 1. §. Hoc quoq; ſciendum, lib. 1. feudor.* Patrueles ergo jure feudorum quarto ſunt gradu à primo adquirente remoti, ſed patrueles, niſi connumeraretur primus feudi adquirens, non eſſent gradu quarto, ſed vel ſecundo vel tertio. Dicuntur enim feudorum jure patrueles primi adquirẽtis nepotes, itemque pronepotes, *ut diſertè teſtatur textus in Tit. 50. de natura ſucceſſionis feudi, §. Paternum, lib. 2. feudor.* Feudalis igitur graduum computatio non congruit recto in ordine computationi canonicæ: quippe cum jure canonico nepotes ſint gradu ſecundo, pronepotes verò tertio gradu, *Can. primo gradu verſ. Tertio gradu, 35. quæſt. 5.* ut & jure civili, *§. Et ſuperior, & §§. ſeqq. Inſtit. de gradib. cognator. l. Iuriſconſultus, 10. §. Nunc ſingulos, 11. & §§. ſeqq. ff. de gradib.*

Etsi verò eiusmodi sit computatio graduum jure feudali, eaq; spectetur etiam in transverso ordine, *uti arguit textus in dict. Tit. 31. si Vasallus feudo privetur, Ibi, Alii ex latere admittuntur, qui id(feudum)adquisivit, lib. 2. feudor.* Quia tamen ex latere ultra fratres & fratrum filios jus repræsentationis locum non habet, sed illi tantum agnati in feudum succedunt, qui ex linea primi adquirentis defuncto Vasallo proximiores sunt, *Tit. 3. § sed etiam, Ibi, nisi tibi vel alii proximiori, Tit. 11. de successione fratrum, §. si verò Dominus, Ibi, Agnatus autem illius proximus, Tit. 24. Quæ fuit prima causa beneficii amitt. §. pen. Ibi, sed ad proximos pertinet. Tit. 26. si de feud. defuncti contentio sit, §. Titius filios, Tit. 37. An ille, qui interfecit fratrem, in prin. Ibi, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, & Tit. 50. de natura successionis feudi, §. Paternum. lib. 2. feudor.* Iccircò spectamus & hìc quo ad gradus proximitatem (cōputando tamen primum adquirentem) eum gradus ordinem, qui legibus continetur Romanis, dict. Tit. 37. in prin. ubi verbum *ex legibus* ex communi Dd. sententia interpretor de Romanis legibus; quamvis aliud sit judicium Hotomanni, Hartmanni, Pistoris, & Fachinæi, ut antea ostendi.

QUÆ-

QUAESTIO XX.

Quæritur ad quotum usq; gradum agnati in feudum succedant agnatis suis?

DE hac quæstione textus discrepantes in feudorum libris extare videntur. *In tit. 26. §. si Vasallus culpam, lib. 2. feudor.* agnati qui gradu sunt quarto, ad feudi successionem vocantur, In tit. 1. §. *Hoc quoque sciendum d. Titul. 8. §. Hoc quoque observatur, lib. 1. feudor.* Agnati ad septimum usque gradum admitti dicuntur. In tit. 50. *in prin. vers. Ex latere. Tit. 52. §. satis bene lib. 2. feudor.* feudum dicitur ad agnatos pertinere usq; in infinitum. Hæc disparata loca alii aliter in concordiam reducere conantur. Plerique arbitrantur, in novum feudum, quod ex investitura ad collaterales transit, succedere agnatos ad quartum usque gradum jure antiquo, sed jure novo ad gradum usq; septimum. Atque ita conciliant *dict. Tit. 26. §. si Vasallus culpam, lib. 2. feudor. cum dict. Tit. 1. §. Hoc quoq; sciendum, & dict. Titul. 8. §. Hoc quoque observatur, libro 1. feudor.* quæ tria loca interpretantur de feudo tantum novo. Sed in feudum vetus sive paternum, quod semel transitum ad descendentes fecit, succedere agnatos volunt in infinitum; & de hoc feudo accipiunt *dict. Titul. 31. Titul. 50. & Titul. 52. lib. 2. feudor.*

Atque

Atq; hanc distinctionem inter feudum novum, & paternum feudum Cameræ etiam Imperiali probatam esse testatur Mynsinger. *cent. 2. observat. 95.* & Andr. Gayl. *lib. 2. observat. practic. observat. 150.* Vide quoque Didac. Covar. *in Tract. de success. ab intestat. num. 12.* Ubi scribit in feudi successione locum esse septimo gradui, non ulteriori; Nisi feudum sit Regni, Ducatus, Comitatus, Marchionatus. In his enim feudis successionem progredi ad centesimum usque gradum.

Verumenimverò de huius distinctionis parte priore opinionem hanc placitis feudorum cōsonam esse minimè putandum est. Primò enim textus *in dict. Tit. 8. §. Hoc quoq; observatur, lib. 1. feudor.* apertè loquitur non de novo, sed paterno feudo, uti arguit subiecta ibidem ratio, hæc scilicet; *hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum.* Deinde quod attinet *ad Tit. 26. §. si Vasallus culpam, lib. 2. feudor.* ibidem similiter de paterno agi feudo, patet ex his verbis: *dummodò ad eos pertineat.* Ad agnatos pertinet regulariter feudum paternum, non etiam feudum novum, nisi id pacto investituræ cautum sit, ut hoc quoque feudum ad agnatos transeat. Verum quia dicto illo loco simpliciter Jurisconsultus dicit, *dummodo ad eos pertineat*, non autem dicit, *dummodo ex pacto ad eos pertineat*, magno id argumento est, quod ibi de feudo loquatur paterno; maximè cum locus ille eiusdem

sit

ſit argumenti, cum *dict. Tit. 31. lib. eod. feudor.* cuius tantum ſermo eſt de feudo paterno, ut teſtantur hæc verba, *remoti ab eo, qui id adquiſivit.* Denique textus *in dict. Tit. 1. §. Hoc quoq; ſciendum, lib. 1. feudor.* diſertè quoque loquitur de feudo paterno, non de novo feudo; uti arguunt hæc eius loci verba: *ultra fratres patrueles.* Patrueles enim jure feudorum dicuntur primi inveſtiti nepotes, & pronepotes, ut ex *Tit. 50. §.* Paternum, *lib. 2. feudor. ſub præcedente quæſtione* oſtendi. Et quia Juriſconſultis *in dict. §.* Hoc quoque ſciendum, meminit primò patruelium, qui à primo, inveſtito, ſi pronepotes eius fuerint, diſtant gradu quarto, & oſtendat quod ex uſu antiquo ultra hos à latere venientes non ſuccedant: Deinde verò ſubiiciat, moderno tempore, id eſt novo jure in feudum ſucceſſionem collateralium porrectam fuiſſe uſq; ad gradum ſeptimum: Atque idem ſermo ſit Juriſconſulti *in dict. Tit. 8. §. Hoc quoq; obſervatur, lib. eod. feudorum*; qui tamen expreſſè agit de feudo paterno, dubium non eſt, quin ſimiliter *in dict. §.* Hoc quoq; ſciendum, Juriſcouſultus de paterno tractet feudo, non de feudo novo, maximè cum nullum ibi adpoſitum ſit verbum, unde colligere poſſimus, eius textus ſermonem eſſe de feudo novo. Denique duo §§. præcedentes videlicet §. Cum verò Corraradus, & §. Hoc autem notandum, concepti ſunt maximè de feudo paterno, uti arguit prio-

ris

ris §. versiculus. *Et ut frater fratri*: & posterioris §. vers. similiter & earum filii. Qua propter cum §. Hoc quoq; sciendum est. proximis duobus illis §§. subiiciatur, dubium non est, quin Jurisconsultus in eo similiter de antiquo sive paterno feudo loquatur.

Cæterum Eguinarius Baro, Duarenus, Cujacius, Hotoman & hos secutus Hartman. Pistoris, *dict. lib. 2. quæst. 19. num 30. & 40.* scribunt, & rectè docēt, Primitus agnatos ne quidem ad paterni feudi successionem admissos fuisse: Deinde verò effectum esse, ut frater fratri in eius feudum paternum succederet, id quod arguit textus *in dict. Titul. 1. §. Cum verò Corradus, vers. Et ut frater fratri, lib. 1. feudor.* Postea, collateralium successionem in idem paternum feudum extensam fuisse ad quartum usque gradum: Et successu temporis ad gradum usque septimum; ut probat textus *in dict. Tit. 1. §. Hoc quoque sciendum, & in dict. Titul. 8. §. Hoc quoque observatur, lib. eod. feudor.* Postremò autem agnatis in infinitum paterni feudi successionem fuisse delatam; Id quod testatur textus *in dict: Tit. 31. & Tit. 50. in prin. vers. Ex latere; & Titul. 52. §. satis benè, lib. 2. feudor.* Ideo autem in infinitum porrecta est collateralium successio in feudum paternum, quod collaterales ex primo adquirente descendentes, ut eius liberi considerātur, *Tit. 14 §. Capitanei vers. si verò unius, lib. 1. feud.* & liberi parēti suo in

in feudum ſuccedunt in infinitum, textus eſt *in dict. Titul. 50. in prin. lib. 2. feudor. & dict. Titul. 1. §. Hoc quoque ſciendum, verſ. Quod in maſculis deſcendentes lib. 1. feudor.*

Nihil obſtat huic ſententiæ, neque communem opinionem confirmat, quod *in dict. Titul. 1. §. Hoc quoque ſciendum, lib. 1. feudor.* collaterales moderno tempore uſque ad ſeptimum gradum ſuccedere dicuntur. Modernum enim, id eſt, novum tempus dicitur ibi reſpectu tantum præcedentis temporis, quo collaterales ad quartum uſque gradum ſuccedebant: non autem ita accipi debet, quaſi poſtea uſu receptum non ſit, ut in infinitum collateralium ſucceſſio porrecta fuerit.

Non refragatur etiam textus *in dict. Tit. 52. § ſatis benè, in fin. lib. 2. feudor.* Ubi collaterales in infinitum ſuccedere dicuntur, ſi hoc actum erit. Hæc enim poſtrema verba, *ſi hoc actum erit,* (ſiquidem in Extraord. capit. *Tit. 93.* qui totus deſcriptus eſt ex *dict. Tit. 52. §. Satis benè lib. 2. feudor.*) planè deſint, ſuppoſitia videntur, ut etiam Hartman. Piſtoris, *lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 19. nu. 40.* autumat. Cuiac. quoq; *lib. 4. feudor. ad Tit. 93.* ſcribit, dictum §. ſatis benè, perperam Lotharii conſtitutionibus eſſe inſertũ, cum ſint juris periti cuiuſdã, uti arguunt verba, *Inſcriptis inſerere curavimus.* Similiter Hotoman. *ad dict. §.* ſatis benè, non dubitat, quin caput illud ſit adulterinum, tum quod ab Ardizone, & Alvaroto

roto innumerum extraordinariorum capitum relatum est; tum quod de eo feudorum genere tractat, quod Itali ligium nominarunt, cuius nulla in feudorum libris mentio fiat. Potest his & illud adiici; prædicta verba, *si hoc actum erit*, referenda esse ad fratris prædefuncti investituram, qua licet actum sit, ut ipse frater pro feudo ut vocant, non ligio, contra omnem hominem nullo anteposito fidelitatem præstet, id tamen non obesse fratri superstiti.

Denique nullum facit negocium, quod jure civili collaterales ad decimum usq; gradũ collateralibus suis succedere dicuntur, *§. Hoc quoq; & illud, ibi, Et si decimo gradu sit, Instit. de success. cognator.* Ut mirum alicui videri non debeat, jure feudorum utpote strictiore successionem collateralium ad septimum tantum gradũ porrigi: Quo argumento pro communi opinione utitur Parisius *consil. 23. circa fin. vol. 1.* Non, inquam, ullum facit negocium hoc argumentum. Nam jure quoque civili, licet communiter Dd. dissentiant, collaterales in infinitum succedunt, §. *Cæterum, ibi, Etiamsi longissimo gradu sint, Inst. de legit. agnat. success. &* §. *ult. ibi, Etiamsi longissimo gradu sit, ubi Eguin. Baro, Instit. de servili cognat.* Idem Eguinar. Baro, *ad dict. Tit. 1. §. Et hoc quoq; notandum, lib. 1. feudorum.* Et Wesenbec. *ad §. ult. num. 4. Instit. de success. cognator.* Item Donell. *lib. 9. commentar. cap. 4. pag. 408.*

Non

Non obloquitur *dict. §. ult. ibi, Etsi decimo gradu sit, Instit. de success. cognator.* Loquitur enim Justinianus de gradu decimo non dispositivè, & simpliciter, sed narrativè, comparatione facta, agnatorum cũ cognatis, qui jure civili antiquo ad cognatorum successionem non admittebantur. Prætor tamen eos suo edicto vocabat, sed eos tantum, qui sextũ cognationis gradum non excedebant, nisi sobrini fuerint. Verum itaq; manet, collaterales in feudum paternum suis succedere collateralibus in infinitum.

QUAESTIO XXI.

An fratris primi adquirentis agnatos juris feudalis authoritas in infinitum ad feudi successionem admittat eo casu, quo feudum fuit datum hoc pacto, ut in illud etiam collaterales succedant?

SEd quid si feudum sit non paternum, sed extraneum, ut quod frater primum hoc generali pacto adquisivit, ut in illud etiam collaterales succedant, nũquid eius agnati ad illud etiam in infinitum admittuntur? Interpretes quidem volunt in hoc feudũ collaterales ad septimum usque succedere gradum, uti supra dixi. Verum quia textus, quos in hanc sententiam adducunt,

de paterno concepti sunt feudo, quemadmodum antea ostendi, nihil certè huic deferendum opinioni. Arbitror autem in hoc quoq; feudum collaterales in infinitum succedere: tum quod jure etiam civili in allodiis in infinitum succedunt ut antea docui; tum quod quisq; cōtrahendo & paciscendo suis etiam quibuscunq; heredibus consulere & prospicere præsumitur, *l. si pactum ff. de probat. l. sicut. 8. §. si debitori ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur. l. veteris, C. de contrah. & comitt. stipul. Tit. 17. de eo, qui sibi, vel heredib. suis & Tit. seq. vers. unusquisq; enim, lib. 2. feudor.*

CAP. ULTIMUM.

De quibusdam quæstionibus communibus, ad quemcunq; succedendi ordinem pertinentibus.

QUAESTIO I.

An feudi successor filius, vel agnatus repudiare defuncti Vasalli hereditatem possit allodialem, & feudum retinere?

QUæritur an feudi successor filius vel agnatus repudiare Vasalli mortui hereditatem allodialē, & feudum retinere possit? Hęc quæstio decisa est *in Tit. 45. & tit. 51. §. filius*

§. filius, lib. 2. feudor. Ubi diſtinguitur inter defuncti Vaſalli filium, & agnatum, ut ſcilicet filius repudiata hereditate paterna haud retinere feudum poſſit: Agnatus verò poſſit ſeperare bona feudalia ab allodiis, & feuda ſuo jure retinere, alodia repudiare.

Sed huic diſtinctioni obſtare videtur, primò quod hereditas ex parte adiri, & repudiari non poteſt, *l. 1. ff. de adquir. vel omitt. hered.* Ut proinde non magis agnatus, quam filius, jus repudiandi alodia habeat, in feudum ſuccedere ſi velit. At quia jure feudorum non confunditur cum hereditate feudum; ſed hoc ab illa maximè ſeparatur; quippe cum in alodio ſuccedant, quibus in feudum ſucceſſio denegatur ut ſunt fœminæ, clerici, muti ſurdi, & alii imperfecti, non inique receptum, ut agnatus feudum retinere, & alodia repudiare queat.

Deinde & illud tollere diſtinctionem eam exiſtimari poſſet, quod filius ea, quæ jure ſingulari habet, capere, & hereditatem omittere poteſt. Sic jus patronatus manet penes patroni filium, quamvis hereditatem ex fideicommiſſo reſtituat, *l. ſi patroni, 55. ff. ad Sctm. Trebell. l. ſi operarum 29. ff. de oper. libert l. Filii 9. ff. de jure patronat.* Jus quoque ſepulchri filius retinere poteſt quamvis ſe paterna hereditate abſtineat, *l. vel quod 6. ff. de reliq. & ſumpt. funer. l. pen. ff. de ſepulchr. violat. l. pro herede 20. §.*

ult.ff.de adquir.hereditat.l. Quia perinde 42.ff ad SCtm. Trebell. Filius item eam potest caperorem, quam avus manere in familia jussit, etiam si patris hereditate per exheredationem privetur, *l. filiusfam. 114. §. Cum pater filio ff. de legat. 1.* Cum ergo feudum jure singulari ad Vasalli filios pertineat, & ab eius hereditate alodiali separatum sit: siquidem beneficio non patris, sed domini ad filios spectet, dicendum videtur, integrum esse filiis, etiam repudiata paterna hereditate, solum feudum retinere. Et certè si ad Juris communis rationem quæstionem hanc revocemus, id omninò dicendum esset. Verum quia aliud in feudorum placitis cautum videmus, meritò hic ratio illa juris communis cessare jubetur, *per text. in Tit. 1. lib. 2. feudor.*

Quæ autem sit ratio differentiæ illius inter filium & agnatos, veteres quidem Interpretes non explicant, recentiores autem variant. Cuiac. *ad Tit. 54. lib. 4. qui in vulgari editione est Tit. 45. lib. 2. feud.* hanc illius adfert rationem, quod filius feudum non modò novum, sed & paternum, quod ab avo descendit, capere videatur, non ab avo vel proavo, sed à patre suo, tanquam eius heres, ut proinde ab hereditate feudum, quod illius quasi pars sit, separare non queat; siquidem, ut supra dixi, hereditas pro parte adire, & pro parte repudiari haud possit, *d.l. 1. ff. de adquir. vel omittend. hereditat.* & iniquum sit, patrem, cuius beneficio filius feudum

capit,

capit, ab ipso filio affici injuriâ, quæ defunctis ex ipsorum hereditatis repudiatione affertur, *l. Et quia 6. ff. de interrogationib. & responsionib. in jure faciend.* Hæc autem ratio cessat in agnatis: quippe qui succedentes in feudum paternum, licet proximo defuncto agnato succedant, attamen ut primi adquirentis, ex quo descendũt, liberi censentur, *per textum in Tit. 14. §. si capitanei, ibi, per investiturã patris, & avi in beneficium succedant, lib. 1. feudor.* Aliã huius differentiæ rationem agnoscit Hotomann. *ad dict. Tit. 45. in verb. ubi verò filium, lib. 2. feud.* & Hartman. Pistoris *lib. 2. q. jur. quæst. 13. n. 49. & seq.* Verumenimverò ratio ipsorum sufficiens minimè ex eo videtur, quod etiam filius paternum feudum non tam patris, quam primi adquirentis beneficio adquirit *dict. Tit. 14. §. si capitanei, lib. 1. feudor.* Unde etiam pater feudum filiis adimere, & alteri largiri nequit, *Tit. 8. in prin. lib. eod. feud.*

Francisc. Sonsbeck. *in commentar. in usus feudor. part. 9. num. 161.* hanc putat esse differentiæ illius rationem, quod filius honorem parentum strictius defendere tenetur, quam agnatus, eò quod suum esse à parente habeat, & eadem cum illo sit persona, *l. ult. C. de impub. & aliis substit.* Quodq; maius jus pater in filios suos habeat, quam agnatus in agnatos, ut ex toto patriæ potestatis jure abundè constat, cuius juris & hæc quædam pars est, quod ex civili constitutione

etiam inviti adire parentum hereditatem liberi tenentur. *§. sed sui quidem heredes, vers. Necessarii verò, Instit. de hered. qualitat. & different.* Ut itaque ab ignominia pater liberetur, humaniter cautum est, & dispositum, ne filius possit repudiare patris hereditatem, & capere duntaxat feudum, quâ ignominiâ afficeretur pater si eius hereditatem à filio repudiatam creditores venderent, *§. 1. vers. valdè anim. Instit. Quib. ex caus. manumitt. non lic. & l. primo gradu 23. ff. Quæ in fraudem creditor.*

Cæterum haud satis expeditum est apud interpretes juris feudorum, utrum de feudo hereditario, an verò de feudo ex pacto & providentia, aut de neutro hoc feudo, sed eo quod simpliciter est concessum, accipi debeat distinctio illa inter filiũ & agnatos proposita *in dict. tit. 45. & tit. 51 §. Filius, lib. 2. feud.* Et certè nõ levis censuræ auctores existimarunt de feudo tantum hereditario exaudiendam esse distinctionem illam iter quos etiam est Mynsing. *cent. 3. obser. 67.* & Andr. Gayl. *lib. 2. practic. observ. observat. 154.* & Borcholt. *in commentar. in consuetud. feudor. cap. 7. n. 94.* Alii verò non minoris existimationis Interpretes opinantur loca illa de feudo tantum ex pacto & providentia loqui. Ita censet Didac. Covar. *lib. 2. variar. resolut. cap. 18. num. 4.* & alii quos citant Hartman. Pistoris, *lib. 2. quæst. juris, quæst. 2. num. 6. & seqq.* & Vultei. *lib. 1. de feudis capit. 9. num. 114. pag. 582.* At Ca-

cheranus *in decisione Pedemontana 162.* scribit, dicto tit. 45. & 51. locũ dũtaxat esse in feudo simpliciter concesso, absq; mentione heredum, vel liberorum. Verum mediam interpretationẽ solam utriusq; loci textui consonam esse, hisce rationibus ostendi potest. Primò JCtus *in dict. Tit. 45. & dict. Tit. 51 §. Filius, lib. 2. feud.* docet, quod agnatus repudiare defuncti Vasalli hereditatem possit, & solum retinere feudum eius. Id quod de feudo hereditario dici nõ potest. Hereditarium enim feudum, quò ad successionem & eius effectũ, pro re hereditaria reputatur, sive jure hereditario æstimatur, & habetur, ut res allodialis, & pars est hereditatis, ut post alios lõgo stylo scribit Hartman. Pistoris, *lib. 2. quæst. jur. quæst. 1. num. 57.* Sed nemo heres potest hereditatem defuncti pro parte adire, & pro parte repudiare *l. 1. & 2. ff. de adquir. vel omitt. hered.* Cum ergo Jurisconsul. *in dictis Tit.* disertè tradat quod agnatus repudiata hereditate alodiali solum retinere possit feudum, certè illius sermo non est de feudo hereditario; sed de feudo ex pacto & providentia. Deinde feudum hereditarium dicitur, quod ex speciali pacto investituræ hanc naturã, quod nimirum hereditarium est, induit, ut quod alicui & eius heredibus, expresso scilicet heredis nomine, concessum est, *arg. l. 5. ibi, hereditaria, quæ quis sibi, heredibusq; ff. de religiosis & sumptib. funer.* Clar. *in § feudum, quæst. 9.* Andr. Gayl. *lib. 2. obser. practic. observ. 154. nu. 7.* & latè

post alios Hartman. Pistoris *dict. lib. 2. quæst. 1. num. 41.* Cum ergo textus *in dict. Tit. 45. & dict. Tit. 51. §. Filius, lib. 2. feudor.* sit generalis, & nullam faciat mentionem specialis illius pacti, de proprio certè feudo, cui eiusmodi pactum adiectum non est, atq; ita de feudo ex pacto & providentia intelligi debet, & non de feudo hereditario: Maximè cum vterque ille locus generalibus verbis placitum illud juris feudorum contineat. & neuter pacti illius investituræ meminerit. Jura enim non in casus speciales, sed in eos casus, qui ut plurimum accidunt, constitui solent, *l. 3. l. 4. l. 5. l. 8. ff. de leg.*

Accedit, quod feudorum jura planè non agnoscunt illam feudi distinctionem in hæreditarium feudum, & feudum ex pacto & providentia, sed ab Interpretibus ea est inventa, proindeq; magistralis, & commentitia à Pinelo didicitur, & rectè quidem, ut alibi ostendi. Non ergo putandum dictis duobus locis disserere Jurisconsultum de feudo hereditario, ut quod à natura proprii feudi planè alienum est: sed omnino statuendum, loqui feudistam de omni feudo, propriam feudi naturam habente, quale est feudum ex pacto & providentia. Adhæc in dubio feudum præsumitur proprium, *Tit. 2. §. ult. lib. 2. feudor. & facit l. Non aliter 69. in prin. ff. de legat. 3.* Quocirca Jurisconsultus *in dict. Tit. 45. & in dict. Titul. 51. §. filius, lib. 2. feudor.* existimandus est loqui de proprio, non here-

hereditario feudo, vt quod à communi & propria feudi natura recedit, Laudens. & alii *ad Tit.8.§.Hoc quoque lib.1.feudor.arg. Tit.1.§. Cum verò Corradus,&.§.Hoc quoque,lib.1.feudor*. Bartholomæus Camerar.*ad Tit.55. de prohibita feudi alienatione per Frideric. §. Præterea ducatus, libr. 2. feudor. pag. 774. & pag. 787. vers. Quarta species*.

Denique feudum hereditarium ejus est, ex recepta Dd. sententia, naturæ, vt etiam agnatus, si illud retinere velit cogatur esse heres Vasalli proximè defuncti, vt post alios latè tradit Hartman. Pistoris *libr.2. quæst. jur. quæst.1. num.72. & quæst. 14. num.45. & seq.* vbi refutat eos, qui existimant, sufficere vt agnatus sit heres primi adquirentis. Non ergo textus *in dict. Tit. 45. lib.2. feudor.* accipi debet de hereditario feudo, quippe cum disertè ostendat, quod agnatus repudiare proximè defuncti Vasalli hereditatem, & solum retinere feudum possit.

Non obstat huic mediæ sententiæ, aut confirmat priorem, quod *in d. Tit.45. lib.2.feudor.* Jurisconsultus desiderat, vt feudum sit paternum, si agnatus repudiare hereditatem, & solum feudum retinere velit. Ex eo enim, quod loquitur Jurisconsultus de paterno feudo, colligimus de proprio quod agat feudo. Proprium autem feudum, non est feudum hereditarium: quippe cum illud pars sit alodii, & pro re hereditaria reputetur, & censeatur jure alodii, ut supra dixi:

proindeque de eo pater rectè testatur. Item venit in petitionem hereditatis, & imputatur in legitimam, vt post alios docet Hartmannus Pistoris, *libr. 2. quæst. iur. quæst. 1. num. 61. 62. & 64.* Atque ideo meminit ibi Jurisconsultus paterni feudi, quod in illud solum agnati succedunt, non etiam regulariter in feudum novum, & ad hujus differentiam, & exclusionem ait, *Si paternum fuerit*, non verò ad differentiam & remotionem feudi ex pacto & providentia.

Nihil quoque refragatur huic nostræ sententiæ, sed potius eam confirmat, quod *dict. Tit. 45. lib. 2. feudor.* Ostendit Jurisconsultus sufficere, vt agnatus sit heres, Vasalli proximè defuncti: id quod de feudo hereditario tantum dici possit. Falsa .n. est hæc opinio, qua nonnulli volunt, satis esse, vt is, qui in hereditariũ succedere vult feudum, heres fuerit primi adqurentis, nec opus esse, vt sit heres vltimi defuncti; falsa, inquam, hæc est opinio, vti ex multorum autorum sententia docet Hartman. Pistoris, *dict. lib. 2. quæst. jur. quæst. 14. num. 45. & seq.*

Adhæc non tuetur primam illam opinionem, quod *in dict. Tit. 45.* textus requirit, vt filius volens obtinere feudum, etiam hereditatem patris adeat. Licet enim inde Interpretes colligant in investitura de heredibus dictum fuisse, & inde feudum, de quo ibi agitur, esse hereditarium; falsa tamen ea est conjectura, vti fundamenta con-

confirmandæ nostræ sententiæ supra posita abundè arguunt. Cur autem filius cogatur heres esse patris sui defuncti, si feudum retinere velit, dictum est supra.

Non obloquitur etiam illi, quam amplectimur, sententiæ, quod dispositio Tit. 45. ratione, vt quidam volunt, careret, si cum interpretaremur de feudo ex pacto & providentia, non de feudo hereditario. Id enim prorsus negamus. Filius enim patris sui honorem tueri tenetur, *l. 2. ff. de obseq. parent. & patron. præstand. l. 4. ff. de curatorib. furios. & l. 2. ff. de Iust. & jur.* Tuetur autem filius patris sui honorem, quando ejus hereditatem adit *l. Et quia 6. in princ. ff. de Interrogat. in jure fac. §. 1. vers. Valdè enim Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet.*

Sed esto, quod careat probabili ratione dispositio Tit. 45. Si de feudo ex pacto & providentia eum interpretemur, inde tamen non efficietur, ob id ejusmodi intellectum esse rejiciendum; tum quia in feudis non tam rationem, quam ipsam consuetudinem spectamus, *per text. in Tit. 26. §. Filii nati ibi, quamvis ratione improbetur talis conditio, ex vsu tamen admittitur, libr. 2. feudor*: tum quod alius etiam intellectus de feudo scilicet hereditario, nulla certa nititur ratione, Hartman. Pistoris, *quæst. 2. numer. 26. libr. 2. quæstion. jur.*

Non

Non repugnat item, quod filius repudiata hereditate in emphyteusin succedere dicitur, si hæc absque heredis mentione sit concessa, sed tantum pro adquirente, & ejus filiis, vt scribit Speculat. *Tit. de Emphyteusi, num. 186.* & post eum Bart. *ad l. vt jurisiurandi, 7. §. si liberi, nu. 4. ff. de Operis libert.* Ab emphyteusi enim non semper rectè ducitur argumentum ad feudum, vt docet Nicol. Everhard. *in Topic. legalib. in loco ab Emphyteusi ad feudum, num. 9.* Nam juri communi, cujus est emphyteusis, derogat jus feudale, *Tit. 1. lib. 2. feudor.* Atque ita ad hanc objectionem respondet quoque Hartman. Pistoris *dict. quæst. 2. num. 28.*

Denique non refragatur, quod feudum in dubio, vt nonnulli volunt, censetur hereditarium. Hæc enim opinio falsa est; quia hereditarium feudum est feudum improprium. In dubio autem feudum præsumitur proprium, vt supra ostendi, & docet Hartman. Pistoris *dict. libr. 2. quæst. 1.*

Quod attinet tertiam opinionem Cacherani huic ex eo nihil deferendum puto, quod feudum singulariter concessum non est diversa & alia species à feudo liberis quæsito, sed vt hoc, ita & illud est feudum ex pacto & providentia, Mynsinger. *centur. 4. observat. 2.* Harman. Pistoris *dict. quæst. 1. num. 75.* In dubio enim feudum præsumitur proprium *tit. 2. §. vlt. lib. 2. feudor. l. Non aliter 69. in princ. ff. de legat. 3.*

Etsi

Etsi autem filius, si retinere feudum patris velit, etiā adire ejus hereditatem teneatur, quamvis sit feudum ex pacto & providentia, vt hactenus ostensum fuit: attamen si defunctus Vasallus ipsemet testamento suo alii, extraneo scilicet, hereditatem suam alodialem dederit, exheredato scilicet filio, successore feudali, atque hic feudalis successor exheredationi illi adquieverit, quo casu testamentum ratum manet, *l. Papinianus 8. §. Si conditioni, .. Qui repudiantis, 17. l. Si pœnas 23. §. vlt. ff. de inoffic. testam. l. Si quis filium 34. in fin. ibi, repudiaverit querelam, & l. Si quando 35. §. Generaliter, Cod. d. t.* certè filius exheredatus, si institutus ille heres adeat ex testamento hereditatem feudum ex pacto, & providentia retinere potest, licet non sit heres patris in alodio ipsius. In honorem enim patris receptum est, vt filius retinere solum feudum non possit, & hereditatem repudiare, ne scilicet sine herede moriatur, & bona ipsius à creditoribus cum ejus ignominia publicè distrahantur. Cum igitur facto testamento alium habeat heredem, & quidem proprio judicio, atque ita ratio hujus juris cesset, cessare quoque meritò debebit jus ipsum, per vulgatam regulam; Cessante causa, cessat & effectus. Atque hanc limitationem tradiderunt Jacob. de Belviso, Bald. Alvarot. & Frideric. Schenck. Baro *ad dict. Tit. 45. lib. 2 feudor.* Jacobin. de S. Georgio *in Tractat. de feudis, in verb. Itaque ipsi investiti, numer. 5.*

Dec.

Dec. *conf. 208. in fin.* Ruin. *conf. 17. n. 11. & conf. 149. n. 8. vol. 1.* quos refert & sequitur Hartm. Pistoris, *lib. 2. quæst. 2. n. 40.*

Idem quoq; scribunt Interpp. de filio in testamento patris præterito, si hic factæ præteritioni adquieverit, Bald. Laudens. Alverotus, Fridericus Schenck Baro, *ad dict. Tit. 45. lib. 2. feudor.* Zasius *in Epit. feudor. cap. 8. conclusion 4.* & Hartman. Pistoris *dict. quæst. 2. n. 41.* qui omnes huic conclusioni fundamentum ponunt *in l. Filio præterito 17. ff. de in just. rupt. irrit. fact. testam.* Sed huic opinioni generaliter subscribere non possum. Eo enim casu, quo pater Vasallus, non alio filio aut legitimo herede, sed herede extraneo instituto, filium suumfam. præteriit, minimè hæc opinio procedit. Testamentum enim in quo filiusfam. prẹteritus est, ipso jure est nullum, *l. 1. ff. de injust. rupt. irrito facto testam. l. Inter cætera 30. de liber. & post. hered. instit.* Unde filius præteritus patri est legitimus heres, *l. 1. ff. de suis & legitim. & Tit. Instit. de hereditat. quæ ab intestat. defer. in princ.* Proindeque repudiata hereditate, feudum retinere non potest, *dict. Tit. 45. & dict. Tit. 51. §. Filius, lib. 2. feudor.*

Neque obstat, quod præteritus filius patris judicium, id est, sui præteritionem patre mortuo approbat. Testamentum enim, quod ab initio nullum est, ex post facto convalescere nunquam potest, *l. Quod initio 29. l. pen. ff. de reg. jur.* Id quod ex eo quoque cognoscimus, quod licet

filius

filius præteritus, vivo patre testatore decedat, testamentum tamen idcirco non convalescit, *Instit. de exheredat. liberor: in princ. l. Si filius 7. ff. de liber. & postum.* Expediti quoque juris est, quod testamenta ex alieno arbitrio non pendent, *l. Illa institutio 32. in princ. ff. de hered. instit.* Unde testamentum à Modestino Jurisconsulto definitur nostræ voluntatis sententia, *in l. 1. ff. Qui testam. facer. poss.*

Non etiam confirmat hanc generalem Interpretum opinionem textus *in d. l. Filio præterito 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Ea enim lex non est generaliter accipienda, ita vt porrigi quoq; possit ad casum, quo pater extraneum heredem instituit præterito filiofam. Sed ex audiri tantum debet de casu, quo pater præterito filio alium legitimum heredem instituit, vti arguunt hæc legis illius verba; *Præteritus fratribus partem hereditatis avocabit*; & testatur *l. Postumus 12. in fin. princ. ibi, Ei, qui rem, ab intestato auferre possit, ff. d. t.* Atque ita *d. l. filio præterito, ff. d. t.* rectè interpretantur Cujac. *ad lib. 5. Responsor. Papiniani, pag. 209.* Item Donell. *libr. 6. commentar. cap. 13. pag. 29. & cap. 17. in fin. pag. 46.* & Anton. Faber *lib. 9. conjectur. cap. 14.* licet hic aliquando *lib. 1. conjectur. cap. 19.* probabiliorem existimaverit sententiam, qui volunt generaliter & perpetuò verum esse, quod traditur *in d. l. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. irrito fact. test.*

Adhæc

Adhæc Interpp. prædictam regulam, quod filius repudiata hereditate, solum feudum retinere non possit, limitant quoque in casu, quo pater nihil in bonis reliquit. Sed hanc limitationem non immeritò reprobat Hartman. Pistoris *dict. quæstion. 2. numer. 42.* hoc argumento, quod filius idcirco repudiare fratris hereditatem non potest, si feudum retinere velit, vt habeat pater Vasallus certum successorem, qui æs alienum creditoribus exoluat; vt disertè arguit textus *in dict. Tit. 45. libr. 2. feudor.* Cum itaque hæc ratio etiam militet in casu, quo hereditas multo ære alieno gravata & exhausta est; certè idem etiam jus vires suas exercere eo casu debet, ne id, quod ad obligandum est inductum, ad liberandum trahatur, contra *l. Qui hominem 34. §. pen. ff. de solut. & l. Cum is, 32. in princ. ff. de condict. in debit.* & quod ad vnum effectum est inventum, contrarium operetur; contra *l. legata inutiliter 14. ff. de adimend. vel transferend. leg.*

Illud tamen hîc non omittendum judico, quod licet filius patris hereditatem adire teneatur, vt feudum obtinere possit, ex ipsis tamen bonis feudalibus satisfacere creditoribus non cogatur, sed aliunde patris debita solvere possit; quamvis Hartmannus Pistoris aliter sentire videatur, *dict. quæst. 15. num. 51. & seqq. lib. 2.*

QVÆ-

QUAESTIO II.

An Vasallus feudi successor æs alienum à defuncto Vasallo contractum exolvere teneatur?

IN quæstionem & illud vocatur, an Vasallus feudi successor, æs alienum à defuncto Vasallo contractum exsolvere teneatur? Hæc quæstio vicina est superiori, & ab ejus resolutione hujus quoq; decisio pendet. Filius enim si feudum paternum obtinere velit, succedere tenetur patri etiam in ejus hereditatem, & exsolvere debita ipsius: At agnatus si in feudum succedat paternum repudiata Vasalli hereditate, debitum hereditarium solvere nõ cogitur, textus est expressus *in dict. Tit. 45. libr. 2. feudor.* & scribit post alios Mynsinger. *centur. 3. observat. 67.* & Andr. Geil. *libr. 2. observat. practicar. observat. 154.*

Hanc autem decisionem limitant Dd. in casu, quo filius inventarium fecit de hereditate patris; cujus limitationis autores & patronos citat Hartm. Pistoris *dict. quæst. 2. num. 43.* & Vultejus *libr. 1. de feudis cap. 9. numer. 115. pag. 585.* Verum hanc limitationem meritò rejicit Hartman. Pistoris *dict. quæst. 2. numer. 45. & seq.* Inventarii enim confectio illud commodum adfert, quod heredem à damnó hereditario liberat;

l. vlt. C. de jure delib. Sed filius si feudum retinere velit, etiam damnosam patris hereditatem adire, & æs alienum omne à patre contractum exsolvere cogitur, *dict. Tit. 45. libr. 2. feudor.* Quod si filium relevaret ab onere debiti hereditarii confectio inventarii, non necesse haberet impetrare ab agnatis vt permittant Domino eum de ipso feudo, tanquam novo feudo investire: maximè cum hæc longè sit promptior & expeditior via conficiendi inventarium: cum tamen hęc necessitas imponatur filio, si habere feudum, & ab onere debiti hereditarii liber esse velit, textus est expressus *in dict. Tit. 45. in fin. lib. 2. feudor.* Adhæc dispositio illius *Tit. in §. vbi verò filium*, vnum solummodo casum excipit, quo filius non tenetur exolvere debitum patris Vasalli defuncti, quando scilicet ex consensu agnatorum de feudo paterno, quasi de novo per dominum investitur feudo: quo circa alios casus includit. Exceptio enim casus alicujus confirmat regulam in casibus non exceptis, *l. Quæsitum 12. §. Idem respondit, vers. Denique, ff. de fund. instruct. leg. & Novell. 7. cap. 2. vt autem lex, in princ.* Dec. *numer. 20.* Cagnol. *num. 31. & num. 34. in fin. l. 1. ff. de Reg. Iur.* Denique finis dispositionis *dicti Tit. 45. lib. 2. feudor.* qui, vt suprà ostendi, est, vt pater ignominia liberetur, & honor illi conservetur per filium solventem æs alienum, certè tolleretur, si inventarii confectione filius eximere se æris alieni solutio-

stitutione posset: atque ita quod vna via prohibitum est, alia concederetur, contra *l. si quis 7. §. fin. ff. Qui & à quib. manumiss. liberi non fiunt.*

Non confirmat hanc limitationem, quod heres jure communi vltra vires hereditatis non tenetur si cum inventarii confectione hereditatem defuncti adeat, *d. l. vlt. Cod. de jure delib.* vt proinde dicendum sit, hoc quoque jus, ad feudum extendi debere; Siquidem in casibus feudalitiis placitis feudorum non comprehensis, sine calumnia jure communi vti possimus, *per textum in Tit. 1. libr. 2. feudor.* Non, inquam, hæc ratio confirmat hanc limitationem. Cum enim vnus duntaxat exceptus casus dispositioni de filio successore feudi oppositus sit *in dict. Tit. 45. libr. 2. feudor.* patet inde, eam dispositionem omnem alium casum comprehendere, proindeque per jus commune limitari haud posse, *per dict. Tit. 1. libr. 2 feudor.*

Etsi verò agnatus in feudum paternum ex pacto & providentia succedens, non teneatur æs alienum à defuncto Vasallo contractum, exolvere; si tamen tempore defuncti Vasalli fructus ex feudalitiis prædiis extent, de iis mortui Vasalli debitum exsolvere cogitur, *dict. Tit. 45. in princ. vers. Sed in fructibus lib. 2. feudor.*

Similiter si feudum sit hereditarium, vt quod in investitura sub expressa mentione heredum

Vasalli est concessum, tum quoque agnatus, si in feudum illud succedat, debitum hereditarium exolvere compellitur, Mynsing. *dict. cent. 3. observat. 67.* Andr. Geil. *dict. libr. 2. observat. 154.* Ludolph. Schrader. *in Tractat. feudali, part. 7. cap. 7. num. 33. & seq.*

QUAESTIO III.

An feudum in legitimam liberis imputetur?

VOcatur in dubium & hæc quæstio, an feudum liberis imputetur in legitimã necne? Interpretes distinguunt inter feudũ novum, & vetus feudum; Inter vetus feudum ex pacto & providentia, & feudum hereditarium. Novum feudum Interpretes, quos longa serie refert Hartman. Pistoris, *libr. 2. quæstion. jur. quæst. 38. numer. 6.* & post eum Vultei. *libr. 1. de feudis, cap. 9. num. 116. pag. 587. in fin. & pag. seq.* in legitimam imputari volunt: etiamsi ex pacto & providentia feudum fuerit; tum quod militia, cujus genus dicunt quoddam esse feudum, in legitimam imputatur, *l. Omnimodo 30. §. Imputari, C. de inoffic. testam.* tum quod ejusmodi feudum, vt contractu patris adquisitum, obtineat instar peculii profectitii, *arg. l. Profectitia, 5. in princ. ff. de jur. dot.* quod peculium in legitimã imputatur, *l. Quoniam novella, 29. Cod. de inoffic. testam.* tum denique, quod ea omnia, quæ occasione patris

tris conceduntur, vt feudum novuum, in legitimam imputantur, *l. Filia 18. C. famil. ercisc.* His argumentis post alios hanc conclusionem defendere conatur Jacob. Thoming. *quæst 2 nu. 12.* Sed rationibus illis non obstantibus, putarem, feudum novum, ex pacto & providentia, vt vocant, liberis non imputari in legitimam. Certi enim & indubitati juris est, quod pater Vasallus absque vlla ordinatione filiis suis feudum tenetur liberum relinquere, textus est expressus *in Tit. 8. de successione feudi, in princ. libr. 1. feudor.* qui locus cum generaliter loquatur, de feudo etiam novo intelligi debet, *per l. Si servitus 23. ibi, verbo generali omne lumen significari, vbi Dd. ff. de servit. Urban. Præd. l. Semper specialia 147. ff. de Reg. J.* Et facit huc, quod vbi jus non distinguit, neque nos distinguere debemus, *l. 3. in fin. ff. de offic. Præsid.* Quippe cum sine lege nihil sit temerè asseverandum, *Novell. 18. cap. 5. Consideremus autem, l. Illam 19. ibi, Eò quod nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset, C. de collationib.* Cum ergo nusquam in libris feudorum cautum reperiatur, quod feudum novum liberæ dispositioni patris Vasalli relinquatur, certè in legitimam imputari non debet.

Deinde ea tantum imputantur liberis in legitimam, quæ ex propria patris substantia, sive patrimonio proveniunt, *d. l. Quoniam 29. l. Scimus in princ. vers. Repetitionem C. de inoffic. testam. Cum similibus.* At feudum sive vetus; sive

novum sit, non est de propria patris substantia, sed ab ea in libris juris feudorum separatur, vti arguit textus *in Tit. 45. An agnatus vel filius, lib. 2. feudor.*

Adhæc feudum quoque novum & beneficio domini concedentis, & ex legis feudisticæ dispositione filiis etiam primi investiti adquisitum est; Textus est expressus *in Tit. 1. §. Et quia vidimus, vers. Sic progressum est, libr. 1. feudor. & in Tit. 23. In quibus causis feudum amitt. in fin. ibi, vt ad eum, heredesq; suos masculos in perpetuum pertineat, libr. 2. feudor.* Quin etiam pater feudum adquirendo semper illud etiam pro filiis suis adquirere intelligitur, etiamsi illud simpliciter pro se accipiat, *per text. in Tit. 18. De duobus fratribus à Capitaneo investitis, vers. Respondetur, libr. 2. feudor.* Cum ergo filius feudum etiam novum, vt rem non patris, sed propriam capiat, certè in legitimam ei imputandum non est.

Denique conclusio hæc comprobatur quoque autoritate Ang. Cumani, & Castrens. *ad l. Si patroni 55. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* Ang. *ad Novell. 22. de nupt. cap. 27.* Optimè verò Baldi *consil. 110. Substitutio facta libr. 5.* & aliorum, quos citat Pistoris *dict. quæst. 38. n. 4.*

Non obstat huic negatæ conclusioni, aut affirmatam confirmat opinionem, quod militia in legitimam imputari dicitur. Militiam enim quoddam feudi genus esse, planè negamus. Nam

feu-

feudum maximè propter belli servitia conceditur, *vti arguit textus in tit. 26. §. beneficium tit. 34. §. Similiter, lib. 2. feudor.* Sed militia cujus in libris Justinianei juris fit mentio, est quoddam officium, quod in pace & ocio præstatur, Connan. *lib. 4. comment. jur. cap. 15. num. 15.* Cujac. *ad l. 3. §. Si quid minori, ff. de minorib.* Militia item est plerunque communis hominum commercii, & vendi, oppignorari, & legari potest, *d. l. Omnimodo 30. §. vlt. C. de inoffic. testam. l. Mortuo bove 49. § 1. ff. de legat. 2. l. His verbis, 102. §. pen. & vlt. ff. de legat. 3 l. vlt. C. de pignorib. Novell. 53. cap. 5. Optimum quoque.* At feudum neque vendi, neque oppignorari, neque legari potest, *Tit. 5. §. Rursus si fidelis, Tit. 9. Tit. 38. Tit. 39. Tit. 49. Tit. 52. Tit. 55. lib. 2. feudor.* Denique militia à solo Principe datur, *Novell. 53. cap. 5. Optimum quoque, in pr. vers. Paulatim verò.* Sed feuda à quolibet dari possunt, qui rerum suarum administrationem habet, *Tit. 3. in princ. vers. Novi verò, lib. 1. feudor.*

Quod attinet alterum argumentum, à vero certè Interpretes aberrant, quando feudum novum instar peculii profectitii obtinere asserunt. Peculium enim profectitium est pars alodii paterni; Idque pater vni filio adimere, & non solum filio alteri, sed & cujvis concedere potest, *§. Igitur liberi, Instit. Per quas personas cuique adquiratur, §. Ex hoc intelligere possumus, vers. Quanquam jure civili, ff. Quib. non est*

permiss. facer. testam. d. l. 5. ff. de jur. dot. At feudum etiamsi novum sit, pater filio adimere & alii dare prohibetur, *dict. Tit. 8. in princ. libr. 1. feudor. cum similibus.* Feudum quoque novum non ex substantia patris ad filium proficiscitur, sed ex domini concedentis patrimonio, & conceditur, item adquiritur non tantum ipsi patri, sed & ejus filiis, vt supra ostendi. Et quia feudum regulariter ob armatam militiam datur, & in liberos transit, potius peculii Castrensis instar obtinere existimandum est.

Denique non obstat tertium argumentum, quo interpretes opinionem suam firmare conantur. Est enim falsum, quod volunt, omne id, quod occasione patris ad filium pervenit, in legitimam imputari, vt patet ex iis, quæ scribit Claudius de Battendier. *in Tractat. de legitima, articul. 12. numer. 1. 5. 6. 15. 19. 20. 26. 33. & seq.* Contrarium quoque dispositum est quodammodo in ipsa, qua Dd. nituntur, *d. l. filiæ 18. Cod. famil. ercisc.* Ubi Diocletian. & Maximian. Impp. rescripserunt, præcipuas habere filiam eas res, quas ei pater comparavit. Cui quidem legi obstare videtur *l. Si donatione 13. Cod. de collationib.* vbi iidem Impp. negant, filiam habere præcipuum, quod ei pater donavit. Sed Cujac. *libr. 3. observat. cap. 30.* has duas leges ita in concordiam reducit, vt dicat, priorem esse de casu, quo pater, qui filiæ quid comparavit, testamentum fecit, & in eo ipsam filiã heredem instituit:

Poste-

Posteriorem verò legem de eo loqui casu, quo pater, qui filiæ quid donavit, intestatus decessit. Atq; hæc conciliandi ratio probabilis est; quippe cum jure veteri, quod habent Codex & Pandectæ collatio bonorũ, de qua est utraq; illa lex, non habuit locum cum facto testamento, uti arguit *l. Pomponius Philadelphus 35. ff. famil. ereisc.* & textus expressus *in Nov. 18. c. 6. Illud quoq; neq; d. l. si donatione 13. C. de collat.* revera obloquitur *l. pen. C. eod. tit.* Ubi Justinianus Imperator à collatione bonorum exemit simplicem donationem à patre in liberos factam. Novo enim Justinianeo jure simplex donatio in liberos collata confirmatur morte patris, *l. Donationes 25. ibi, Ita firmas esse per silentium donatoris, C. de donationib. inter vir. & uxor.* Qui locus, licet Donel. *lib. 9. commentar. cap. 5. pag. 412. in fin. & pag. seq. in prin.* dissentiat, etiam de morte patris donatoris intelligi debet, uti innuit ibidem non modò *vers. sin verò specialiter*, sed & quod coniunctim Imperator ibi disserit, de silentio cõiugis, & patris, ut cum Donello de emancipatione filii exaudiri non possit. Menoch, quoq; post alios *lib. 3. præsumpt. præsumpt. 29. nu. 66.* dictam illam legem interpretatur de morte patris. quæ simplicem eius donationẽ in filiumfam. collatã confirmari dicit. Jure autem veteri simplex donatio à patre in filiumfam. collata non confirmabatur sola morte patris, sed expresse eius extremo judicio, *l. 1. §. 1 ff. Pro donato, & l. 2. §. ult. ubi Cuiac.*

ff. Pro herede. Et de hoc veteri jure est *d. l. si donatione 13. C. de collat.*

Quia autem feudum novum in legitimam nõ imputatur, ut hactenus ostendi, nec imputari in eam debet vetus feudũ, per eadem fundamenta, quibus supra novum feudum imputationem effugere dixi. Atq; hanc sententiam communiter amplectuntur Dd. ut ostendunt Thoming. *dict. decis. 2. n. 13.* Hartman. Pistoris *dict. lib. 2. q. 88. n. 1.* & Vultei. *dict. lib. 2. de feudis, cap. 9. nu. 116.*

Quod attinet feudũ hereditariũ, sive id antiquum, sive novũ sit, in legitimã imputatur, cum nemo ex filiis, nisi heres patris fiat, id capere possit ut supra ostẽdi. Atq; ita uno ore Interpp. omnes affirmant, sicuti testatur Idem Thomin. *dict. decis. 2. nu. 10.* & Hartman. Pistor. *dict. q. 38. nu. 3.*

QUAESTIO IV.

An filiabus ex feudo legitima sit praestanda à fratribus feudi successoribus?

VOcatur praeterea & illud in quaestionem, an filiabus defuncti Vasalli, quamvis in feudum non succedant, ex ipso tamen feudo legitima à fratribus sit praestanda, nec ne? Hanc quaestionẽ post alios proponunt & examinant Idem Thoming. *dict. decis. 2.* & Hartman. Pistor. *dict. quaest. 38. num. 15. & seqq.* Distinguunt autem nonnulli inter feudum ex pacto & providentia,

tia, & feudum hereditarium. Ex feudo ex pacto & providentia, sive vetus, sive novum fuerit, filiabus legitimam nō deberi scribunt, & rectè quidem. Est enim certa & immota juris definitio, Quod legitima illis tantū præstanda sit, qui ab intestato succedunt, non aliis, *l. Postumus 6. §. si quis ex his, ff. de inoffic. testam. l. cum quæritur 6. l. Parentibus 8. C. d. t. l. 2. l si mater. 7. C. de inoffic. donat. l. 14. vers. Cum enim, C. de liber. præter. l. cum ex filio, 39 ff. de vulg. & pupill. substit.* Cum ergo filiæ ad feudi successionem non admittantur, consequens est, nec legitimā eis deberi. Atq; ita sentiunt omnes, quos refert & sequitur Hartmant. Pistoris *dict. quæst. 38. nu. 15. & seqq.*

Si tamen novum sit feudū, pecuniâ defuncti patris emptum, existimat Thoming. *dict. decis 2. n. 14.* præstandū esse filiabus ex feudi huius æstimatione legitimā, ipso feudo penes fratres manente. Atq; in hanc sententiā Thomingius Bartoli, Capytii & aliorum autoritates adducit, eiq; ut juri & æquitati consonæ (Domini Hartmanni Pistoris *dict. q. 38. n. 45.* & collegii cuiusdā juris peritorum cuius responsum Idem Hartmannus *dict. n. 45. & seqq* ꝓponit, opinione reiecta) subscribere non dubito, hoc maximè argumento, quod legitima debetur liberis ex propria patris defuncti substantia, *Novel. 1. in prin. §. Primū itaq;, ibi, partē dare quamlibet propriæ substantiæ, & N. vel 18. cap. 1. vers. si verò ultra, ibi, medium eius totius substantiæ relinqui partem, l. quoniam novella 29. in fin. ibi, si ex substantii*

stantia eius profecta sit, & l. scimus 36. in prin. vers. Repletionem, ibi, ex ipsa substantia patris, C. de inoffic. testam. Cum ergo ęstimatio, sive preciũ feudi empti sit substantia defuncti patris; quippe cũ eius pecunia sit emptum feudũ certè æquum & justum fuerit, ut ex feudi empti ęstimatione filiabus legitima præstetur. Atq; huic sententiæ subservit & hæc ratio, quod iniquum fuerit, privari filios legitima sua ex eo, quod pater substan tiã suam, unde etiam filiabus legitima debetur, in emptionem feudi vertit. Præterea facit huc inprimis & illud, quod licet alicui extraneo, vel uni ex liberis parens universa sua bona inter vivos donaverit, liberis tamẽ cæteris legitima salva manet, *l. 1. 2. & tot. tit. C. de inoffic. donat.* Cum ergo pater totam substantiam suam in emptionem feudi vertit, atq; ita universum suum patrimonium in solos filios confert, salva manere debet filiabus legitima.

Quod attinet feudum hereditarium, existimant Bursat. *consil. 132. Petita per nobilem n. 30. & 31. vol. 2.* & Thoming. *dict. decis. 2. n. 14.* ex hoc feudo in eius æstimatione filiabus legitimam præstandam esse, Hartman. verò Pistoris *dict. q. 38. n. 34.* scribit, filias neq; ex huius feudi æstimatione legitimam petere posse: hoc argumento, quod filię ne quidem in hereditariũ feudum succedant, proindeq; nec legitimã eis ex hoc feudo deberi. Siquidẽ illis tantum, ut supra ostendi, legitima sit præstanda, qui ab intestato succedunt.

Addu-

Adducit quoq; Hartman. Pistor. in hâc conclusionē Abbatis & Capycii autoritates. Et licet variis argumentis Bursati & Thomingii sententia firmari putetur, ad ea tamen omnia idem Hartman. *dict. q. 38. nu. 35. & seqq.* prolixè respondet.

QUAESTIO V.

An filius, successor feudi, quod ipsi pater sua pecunia emit, æstimationem feudi illius conferre sororibus teneatur?

SImiliter in dubium vocatur & illud, an æstimationē feudi novi, quod pater sua pecunia filio emit, illiq; tradidit, idē filius sororibus suis in feudum non succedentibus, conferre teneatur? Negativa hodie de jure mihi verior videtur. Quando enim pater filio suo, quem in potestate habet, propriis suis nummis prædium, vel quam aliam rem comparat, simplicem donationem in eum confert, ut arguit textus *in d. l. Cum hic status 32. §. 1. ff. de donationib. inter vir. & uxor. & d. l. Filiæ 18. C. famil. ercisc.* sed hodie simplicē patris donationē, ut quæ ex Justiniani constitutione morte patris confirmatur *l. Donationes 25. C. de donationib. inter vir. & uxor.* filius præcipuam habet, nec cōferre tenetur, *l. pen. §. ult. C. de collationib.* licet olim ante Justinianum conferre eam cogebatur. *l. si donatione 13. C. d. t.* Neq; ergo filius æstimationem feudi, pecunia patris ei cōparati sororibus suis in divisionem conferre tenetur. Id quod voluit etiam Matth. de Afflict. *ad*

Tit.

Tit.55.de prohib.feud.alienat per Frideric.§.Praeterea Ducatus,lib.2.feudor. ſed Dd. noſtri communiter exiſtimant,quod huiuſmodi feudi aſtimationem filius in diviſionem ſororibus ſuis conferre teneatur, quos ordine refert & ſequitur Ludolph.Schrad *in Tract.de feudal.part.7.c.5.n.42.* Ubi hanc ſententiam veriſſimam dicit,& communiter approbatam. Würmbſ. quoq; *lib. obſerv.practic.Tit.50.de feud.obſerv.9.* expreſsè ſcribit,quod feudum hoc conferendum veniat.

Probare autem Dd. hanc communē concluſionem cōnātur textu *l.1.§.ſi ab ipſo & l.2.§.Illud quoq;, verſ.Diverſum eſt;ff.de collationib.bonor.& l.Ea demum 6.C.de collationib.* quibus tamen ex locis hæc ſententia fundamentū capit nullū; ut quę de ſimplicis donationis à patre in filiumfam. factę collatione nihil omnino agunt. Et licet de ea loquerentur, illisq; cautū eſſet, eiuſmodi donationem eſſe conferendam, jus tamen antiqūū cōtinerent,quod obtinuit ante Juſtiniani legiſlationem novam, *quæ eſt in d.l.donationes quas 25.C.de donat.inter vir.& uxor.*

Etſi autem hoc,de quo agimus,feudum ex recepta Dd.ſententia conferendum eſſet, feudum tamen antiquum ſive paternum filius conferre nō cogeretur,ut poſt Bart.*in l.1.§.Hoc Caſtrenſe ff.de collationib.bonor.* ſenſit etiam Wurmbſer. *dict.obſerv.9.* Quod item de novo feudo ex beneficio Domini cōcedentis adquiſito affirmare nihil dubito,Sola enim bona profectitia,ut quæ

ex

ex substantia vivi patris liberis obveniunt, in divisionem conferenda sunt, *l.3. l. Filiæ dotẽ 4. l. Filia licet 12. l. filiã 16. & l. seq. & l. ult. C. de collationib. l. Cum oportet 6. C. de bonis, quæ liber. l. 2. C. de bonis matern.* Et quidquid ita patri datum est, ut post eius mortem ad filium transeat, à collationis necessitate exemptum est, *l. 1. §. si ab ipso, & l. 2. §. Id quoque, ff. de collat. bonor.*

QUAESTIO VI.

An filius fideicommisso universali gravatus feudum quoq́, in quod patri successit, restituere fideicommissario teneatur?

EST & illa utilis, & multũ notabilis quæstio; an filius fideicommisso universali gravatus, etiam feudum, in quod patri successit, restituere fideicommissario cogatur? Dd. quos refert & sequitur Jul Clar. *lib. 4. sentent. § feudum, quæst. 85.* Item Vultei. *lib. 1. de feudis cap. 9. nu. 118.* distinguunt inter feudum ex pacto & providentia, & feudum hereditarium. Illud restitutioni subjacere negant, & rectè quidem. Nulla enim Vasalli ordinatio in feudo valet, *textus est in Tit. 8. de successione feudi in prin. lib.* 1. *feudor*: Hoc verò, hereditarium scilicet feudum, fideicommissario cum hereditate restituendũ esse affirmant. Huiusmodi enim feudum, quò ad successionis effe-

